

LA DATION EN PAYEMENT

EN DROITS FRANÇAIS ET ANGLAIS COMPARÉS



Thèse pour le doctorat en Droit
présentée et soutenue le 4 décembre 1934, à 14 heures

par

François JEANNIN-NALTET

JURY :

Président . . . M. LEVY-ULLMANN, professeur

Suffragants . . . { ROUAST, professeur
NIBOYET, professeur

PARIS

LES PRESSES MODERNES, Imprimerie
96, GALERIE BEAUJOLAIS, PALAIS ROYAL

1934



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA DATION EN PAYEMENT

EN DROITS FRANÇAIS
ET ANGLAIS COMPARÉS

LA DATION EN PAYEMENT

EN DROITS FRANÇAIS ET ANGLAIS COMPARÉS



Thèse pour le doctorat en Droit
présentée et soutenue le 4 décembre 1934, à 14 heures

par

François JEANNIN-NALTET

JURY :

Président . . . M. LEVY-ULLMANN, professeur

Suffragants . . . { ROUAST, professeur
NIBOYET, professeur

PARIS

LES PRESSES MODERNES, Imprimerie
96, GALERIE BEAUJOLAIS, PALAIS ROYAL

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE
ABEL TOMMY-MARTIN,
DOCTEUR EN DROIT,
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS.

A MES PARENTS.

INTRODUCTION

Avant d'aborder l'étude de la Dation en paiement, il convient de savoir en quoi consiste cette institution. L'expression « Dation en paiement » vient du latin *Datio in solutum* dont elle est la traduction littérale. Cette dernière expression était employée par nos anciens commentateurs, mais on ne la trouve pas dans les textes romains. On y rencontre bien des termes tels que : « *Aliud pro alio solvere, rem pro re solvere, in solutum tradere, in solutum dare* » (1), mais non : « *Datio in solutum* ». De même le Code Civil ne prononce par les mots de Dation en paiement. Pourtant ces deux expressions ont prévalu dans notre ancien droit et dans le droit actuel. Recherchons donc quel est leur sens.

La Dation en paiement est un mode d'extinction des obligations. Le droit d'obligation est, de sa nature, temporaire, il est appelé à disparaître un jour. Il diffère par là du droit de propriété qui ne s'éteint que pour des causes accidentelles et en pratique très rares. Cette différence est d'ailleurs tout à fait normale. En effet, pour retirer des choses une certaine utilité, il faut se les approprier, la propriété doit donc être définitive. Mais à l'inverse, c'est en s'éteignant qu'une obligation procure au créancier tous les avantages qu'il pouvait en retirer et permet au débiteur de recouvrer son indépendance.

Le mode normal d'extinction d'une obligation, celui que les parties avaient en vue au moment de la naissance de celle-ci, c'est le paiement. La définition du paiement n'a été donnée nulle part, mais elle résulte des traditions juridiques et l'on admet universellement que payer c'est exécuter la prestation promise. Ainsi

(1) L. 45, pr., *D. De solut.*, 46, 3 ; L. 10, *C. eod.*, 8, 43.

l'objet du paiement varie avec l'obligation elle-même, puisqu'il se rattache à cette obligation. Suivant que celle-ci aura pour objet telle ou telle chose, le paiement devra avoir exactement le même objet.

Dire qu'une obligation doit être normalement éteinte par un paiement, c'est faire application d'un principe d'équité. Il est légitime, en effet, que le débiteur ne puisse être contraint à effectuer une prestation différente de celle qu'il a promise et qu'il s'est préparé à fournir. De même on ne peut obliger le créancier à recevoir autre chose que ce qui lui est dû, car il y a là un droit qui existe en sa faveur et dont on ne peut le priver. Ainsi, du chef de l'obligation, il existe au profit de chacune des deux parties un droit dont la violation ne peut dépendre de la volonté d'une seule.

Ce principe, très simple et qui s'impose, est universellement reçu et reconnu par toutes les législations. Il a été posé par les jurisconsultes romains. « *Aliud pro alio invito creditori solvi non postest* » (1). La terminologie romaine marque d'ailleurs d'une façon frappante l'opposition qui existe entre la création d'un lien de droit, par suite de la naissance d'une obligation (*obligare; vinculum juris*), et la rupture de ce lien par l'exécution de la chose promise (*solutio*).

Le paiement délie le débiteur. Ce principe est également admis par la législation française où il est énoncé dans l'article 1243 du Code Civil : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due ».

Mais si le paiement est le mode normal et le plus fréquent d'extinction des obligations, il est loin d'être le seul. Chaque partie peut abandonner une part de ses droits, puisque les conventions légalement formées font la loi entre les parties (2). Ainsi elles peuvent convenir de substituer une nouvelle prestation à celle qui était due en vertu de l'obligation, un objet différent à l'objet primitif. Au lieu d'un paiement en nature, le créancier pourra accepter sur la proposition de son débiteur un paiement par équivalent qui libérera celui-ci. « *Satisfactio pro solu-*

(1) L. 2, § 1, *De reb. cred.*; 12, I. — Voir aussi : L. 16, *C. de solut.*, 8, 43.

(2) *C. Civ.*, art 1134.

tion est » (1). Une telle opération porte le nom de Dation en paiement; elle peut s'analyser, ainsi que le dit Pothier, en un acte juridique par lequel « un débiteur donne une chose à son créancier qui veut bien la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelqu'autre chose qui lui est due ».

On s'aperçoit ainsi immédiatement que l'expression Dation en paiement est beaucoup trop étroite et qu'elle est loin d'embrasser toutes les hypothèses où il y a paiement d'un *aliud pro alio*. Si l'on prend ce terme *stricto sensu*, il signifie toute translation de propriété ou de droit réel, libérant un débiteur d'une obligation dont l'objet était autre. En effet, *dare*, *dation*, ont dans la législation romaine un sens technique précis et ne concernent que la translation de propriété ou la constitution de droit réel. Or la libération d'un débiteur grâce à la Dation en paiement peut être obtenue par de multiples opérations. Le débiteur d'une somme d'argent peut se libérer en transférant à son créancier la propriété d'une chose autre que la chose due, ou en établissant au profit de celui-ci un droit réel. Mais il peut aussi accomplir en sa faveur un fait quelconque. Dans cette dernière hypothèse il y aura bien encore Dation en paiement, mais non pas Dation au sens étroit du mot. Il faut donc prendre l'expression Dation en paiement dans un sens large. Elle signifie, *lato sensu*, toute prestation effectuée en vue d'acquitter une dette, et dont l'objet diffère de celui de l'obligation. Elle a le sens de prestation en paiement. Ce terme, plus général, serait plus exact. Aussi est-ce une expression correspondante qui a été employée dans la législation allemande : « *Leistung an zahlungs statt* ». Retenons donc que dans l'expression qui nous occupe, il faut donner au mot Dation, non pas un sens technique, mais un sens plus large, équivalent à celui de prestation.

Sachant ce qu'est la Dation en paiement, on peut comprendre quel est son intérêt à la fois pratique et théorique.

Son intérêt pratique provient du fait que son domaine très vaste lui permet d'avoir des applications multiples et de rendre ainsi des services considérables. Aussi la *Datio in solutum* appa-

(1) L. 52, *Dic. De solut.*, 46, 3.

rut-elle très tôt à Rome et est-elle encore très fréquemment employée aujourd'hui. Cela montre bien qu'elle répond à un besoin impérieux. Actuellement elle peut intervenir pour des raisons et dans des hypothèses très diverses.

Le cas de beaucoup le plus fréquent est le suivant : Un débiteur d'une dette d'argent, ne possède pas au jour de l'échéance de numéraire pour se libérer, mais il a d'autres biens, meubles ou immeubles. Le créancier réclame le paiement, il met son débiteur en demeure et menace même de le saisir. Dans ces circonstances, que peut faire le débiteur ? Se laisser saisir ? Mais alors, c'est une atteinte grave qui est portée à son crédit. Vendre ses biens afin de payer son créancier avec le prix ainsi obtenu ? Mais cela entraînera des frais et exigera souvent un délai assez long. Pendant ce temps les intérêts s'accumuleront et viendront accroître la somme due. De plus, il sera bien difficile au débiteur de trouver une occasion favorable. On sait que sa dette est venue à échéance, qu'il est poursuivi par son créancier, qu'il lui faut de l'argent, et on profitera de cette situation pour ne lui offrir qu'un prix inférieur à la valeur de la chose mise en vente. C'est alors qu'apparaît l'utilité de la Dation en paiement. Le débiteur demandera à son créancier d'accepter en paiement, à la place de la somme qu'il lui doit et qu'il ne peut pas lui fournir, un objet dont la valeur est équivalente. Fréquemment le créancier acceptera cette offre ; car si son débiteur lui fait une telle proposition, c'est parce que ses affaires sont embarrassées. Dans ces conditions, plutôt que de courir les risques d'une poursuite peut-être illusoire, le créancier consentira à l'opération proposée afin de retirer quelque chose de sa créance. Ainsi cette opération peut être avantageuse pour lui et elle l'est certainement pour le débiteur à qui elle évite les embarras d'une saisie ou les dangers d'une vente précipitée.

Il est facile de se rendre compte qu'il n'y a, dans une telle Dation en paiement, aucune idée de spéculation. Les parties ont usé d'un expédient pour rompre le lien d'obligation qui les unissait, et c'est là le seul but qu'elles aient poursuivi. Le débiteur a voulu se libérer, le créancier a voulu réaliser sa créance, aucun

des deux n'a eu l'intention de créer entre eux un nouveau rapport d'obligation.

Il n'en est pas de même dans une autre hypothèse, moins fréquente, où une Dation en paiement peut également intervenir. Un débiteur est en mesure de payer, mais il possède une chose dont il désire se défaire et que ce créancier désire acquérir. S'il n'existait pas entre eux de rapport de droit, il est probable qu'une vente interviendrait. Mais la situation dans laquelle se trouvent les deux parties permet de simplifier les choses. Le débiteur pourrait se libérer, puis vendre son bien à son créancier qui le lui paierait. Il est beaucoup plus simple que les parties conviennent entre elles de donner et de recevoir ce bien en paiement. Dans ce cas la Dation en paiement apparaît comme une mesure propre à faciliter une nouvelle transaction juridique, comme un procédé de simplification pratiqué pour l'avantage commun des deux intéressés. L'hypothèse que nous venons d'envisager suppose qu'il y a équivalence entre le montant de la dette et la valeur de la chose donnée en paiement. S'il n'en était pas ainsi, il faudrait avoir recours à une soulte.

Ici, à la différence de ce qui se passait dans le premier cas, on voit apparaître l'idée de spéculation. Il est évident que les parties n'ont pas seulement voulu éteindre une obligation, elles ont fait servir une obligation préexistante à la création d'une obligation nouvelle. Ainsi, la Dation en paiement a été transformée par l'intention des parties, elle est à la fois extinctive et créatrice.

La Dation en paiement peut encore intervenir dans une troisième hypothèse, celle d'un arrangement de famille, prévu par l'article 1406 du Code Civil qui reproduit d'ailleurs le numéro 139 du traité de la communauté de Pothier. Il s'agit de la Dation d'un immeuble, faite par un ascendant à l'un de ses descendants marié, en paiement soit d'une dette exigible, soit d'une dette qu'il met à sa charge à l'occasion de cette opération. Dans ce cas l'intention des parties est moins d'éteindre une dette que de réaliser un avancement d'hoirie. Elles ont voulu « faire ce qui se ferait lors de l'ouverture de la succession », et c'est pourquoi l'article 1406 déclare que cet immeuble n'entre pas en communauté.

Des trois hypothèses de Dation en paiement que nous venons

d'énoncer, la première est, de beaucoup, la plus fréquente; elle correspond en effet à la situation la plus courante. Aujourd'hui, tout spécialement cette situation se rencontre plus que jamais. La crise qui sévit actuellement a rendu impossible l'exécution de nombreux paiements. Un nombre considérable de débiteurs de sommes d'argent ne pouvant se libérer en payant leurs créanciers, proposent à ceux-ci d'accepter en paiement des biens qu'ils possèdent. Comme la plupart du temps la vente de ces biens ne produirait qu'une somme d'un montant inférieur à leur valeur, les créanciers, n'ayant pas intérêt à poursuivre ou à saisir, acceptent généralement cette proposition. De semblables opérations sont malheureusement très nombreuses et il est aisé d'en donner des exemples.

Le plus caractéristique est sans doute celui des commerçants. En face des difficultés multiples qu'ils rencontrent actuellement, leurs affaires sont bien souvent embarrassées. Leurs ventes diminuent, et en même temps deviennent moins rémunératrices, si bien que leurs fonds de roulement se trouvent insuffisants pour procurer à leurs créanciers les sommes qu'ils leur doivent. Une autre conséquence de la crise qui sévit actuellement, c'est que les magasins des commerçants sont remplis de stocks de marchandises que ceux-ci ne parviennent pas à écouler. En présence d'une telle situation, il est bien clair que les créanciers ont fréquemment intérêt à accepter une Dation en paiement. Quel avantage auraient-ils en effet à réclamer le paiement pur et simple de leur créance? Le débiteur ne possède pas la somme qu'il doit, souvent la quantité d'argent liquide dont il dispose ne constitue qu'une faible portion de sa dette. Sans doute, le créancier peut le saisir et faire vendre ses biens. Mais, outre que cette solution entraîne la ruine du débiteur, elle ne procure pas forcément au créancier de bien grands avantages. La marchandise qu'il fera vendre sera achetée à vil prix. Comment pourrait-on penser en effet que le créancier pourra retirer de la vente de ces marchandises une somme plus considérable que celle qu'en retirerait son débiteur, dont, par suite de sa profession, tous les efforts tendent précisément à vendre cette marchandise au meilleur prix. Dans bien des cas, le créancier, au lieu d'obtenir un paiement partiel définitif, a intérêt à se contenter d'une fraction de sa créance.

ce qui a du moins l'avantage de permettre au débiteur de continuer son commerce et de lui laisser la possibilité de se libérer ultérieurement.

Mais cette fraction de sa créance, sous quelle forme le créancier peut-il l'obtenir ? Sous forme d'argent, il ne pourra bien souvent réussir à se procurer qu'une somme insignifiante. Aussi est-il probable qu'il aura intérêt à se contenter, faute de mieux, de cette marchandise dont son débiteur ne parvient pas à se défaire. Sans doute, cette solution ne constitue pour le créancier qu'un pis-aller ; mais, bien souvent, c'est encore la plus avantageuse qu'il puisse adopter. C'est pourquoi l'on voit si fréquemment aujourd'hui des Dations en paiement effectuées dans ces conditions.

Nous avons cité cet exemple parce qu'il nous paraît le plus caractéristique, mais il n'est pas le seul, et il n'est pas nécessaire de quitter le domaine du droit civil pour rencontrer des cas de Dation en paiement. L'un d'eux nous est fourni par la façon dont se libèrent les fermiers. Bien rares sont aujourd'hui les fermages entièrement payés en espèces. Les cultivateurs ne disposent pas de la somme qui leur serait nécessaire pour cela, et, tout naturellement, ils proposent à leurs créanciers de leur donner en paiement une partie du produit de leur récolte. Le propriétaire se trouve dans la même situation que le créancier dont nous étudions le cas précédemment et, pour les mêmes raisons que celui-ci, il accepte une telle Dation en paiement.

De semblables Dations sont si fréquentes qu'on a pensé pouvoir les rendre obligatoires pour le propriétaire et transformer ainsi leur état de fait en état de droit. Au cours de l'élaboration d'une loi récente sur le blé, on a proposé en effet d'accorder la faculté au fermier de se libérer d'une partie de son fermage au moyen de blé. Cette proposition, il est vrai, a été repoussée, mais le fait seul qu'elle a eu lieu montre bien d'une façon manifeste l'importance qu'a aujourd'hui la Dation en paiement.

Ainsi, à l'intérêt pratique de cette opération, qui est de tous les temps, les événements d'aujourd'hui viennent ajouter celui de l'actualité.

Ces raisons suffiraient à justifier l'étude que nous entreprenons.

Elles ne sont pas les seules. En effet, à l'importance pratique de cette question, se joint l'attrait qu'elle présente au point de vue théorique.

Malgré son existence si longue et ses applications multiples, la Dation en paiement n'est pas un sujet sur lequel les juristes soient d'accord. Quelles que soient les circonstances où elle intervient, sa nature est l'objet de vives controverses. Aucune législation positive ne s'est d'ailleurs préoccupée d'élaborer à ce sujet une théorie d'ensemble. Les jurisconsultes romains n'ont eu en vue que des décisions d'espèces, les juristes de notre ancien droit et le législateur du Code Civil ne se sont occupés de la Dation en paiement que d'une façon accidentelle et sans chercher en cette matière à faire preuve de généralisation.

Aussi, de nos jours, un certain nombre de systèmes ont-ils été proposés au sujet de la nature de cette opération, et la divergence même de ces opinions montre bien la difficulté qu'il y a à découvrir la véritable nature juridique de la Dation en paiement. Cette difficulté provient du fait que le double but que poursuivent les parties en effectuant cette opération, c'est-à-dire éteindre la dette et aboutir à ce résultat au moyen de la prestation d'une chose autre que la chose due, peut être atteint de bien des façons différentes. On peut en distinguer quatre principales :

1° On peut décomposer l'opération en deux phases. Le débiteur transmet la propriété de la *res data in solutum* ou bien accomplit la prestation convenue. De son côté, le créancier libérera le débiteur au moyen d'une remise de dette. Ainsi la dette sera éteinte et le créancier satisfait. Ce procédé se présente tout d'abord à l'esprit et il est probable que, en pratique, c'est celui qui, historiquement, a été utilisé le premier.

2° Les parties peuvent convenir d'effectuer une novation par changement d'objet, en conformité de l'article 1271, paragraphe 1, du Code Civil. L'obligation primitive disparaît alors par l'effet de la novation; elle est remplacée par une obligation nouvelle dont l'objet est précisément celui de la Dation en paiement. Cette obligation nouvelle s'éteint elle-même par son exécution, c'est-à-dire par la remise de la chose ou l'accomplissement de la prestation prévue.

3° On peut encore employer un troisième procédé, plus compliqué. Les parties peuvent faire intervenir entre elles une vente de la chose qu'elles s'accordent à donner et à recevoir en paiement. Le débiteur vend cette chose à son créancier pour un prix égal au montant de sa dette. Celui-ci devient alors débiteur du prix d'achat, et il y a compensation entre le montant de la première dette et le prix de vente. La dette est alors éteinte par la combinaison d'une vente et d'une compensation.

4° Enfin les parties peuvent n'avoir l'intention de n'opérer ni une opération double (prestation et remise de dette), ni une vente suivie de compensation, ni une novation; elles peuvent avoir tout simplement l'intention d'effectuer un paiement affecté d'une modalité particulière, un paiement avec modification dans l'objet.

Le but poursuivi par les parties à une Dation en paiement peut encore être atteint par des moyens différents, lorsqu'il s'agit de cas particuliers. Dans ces hypothèses, l'opération peut s'analyser, si cela est conforme à l'intention des parties, en une cession de créance; ou en une délégation faite au profit du créancier; ou dans l'exécution d'une donation rémunératoire, si le créancier a rendu des services appréciables en argent à son débiteur et reçoit de celui-ci, en nature, un bien qui n'excède pas, en valeur, celle des services; ou encore en une délivrance de legs lorsque l'héritier cède des créances successorales à un légataire particulier de somme d'argent pour le remplir du montant de son legs.

Toutes ces opérations ou ces combinaisons d'opération aboutissent aux résultats que l'on se propose en effectuant une Dation en paiement. Celle-ci peut donc être analysée en l'un des procédés que nous venons d'examiner, mais seulement, cela va de soi, si une telle analyse est conforme à l'intention des parties. Or, le plus souvent, celles-ci n'expriment pas leur intention d'une façon manifeste et même elles ignorent fréquemment ces procédés plus ou moins compliqués.

La question se pose donc de savoir, dans le cas général où les parties ne se sont pas expliquées, quelle est la nature juridique de la Dation en paiement. Ce problème est d'autant plus important que, selon la solution que l'on y apportera, les

effets que l'on reconnaîtra à l'opération seront différents. Les systèmes proposés à ce sujet, et qui comptent, à l'heure actuelle, dans les diverses législations, des partisans et des adversaires, peuvent se ramener à trois. Certains voient dans la Dation en paiement une novation, d'autres estiment qu'elle se ramène à une vente suivie de compensation, d'autres enfin la considèrent, plus simplement, comme une modalité du paiement.

Il nous a semblé que pour apporter notre contribution à ce problème si délicat, le meilleur moyen consistait à l'étudier, non pas seulement dans la législation française, mais aussi en droit comparé. En raison de l'utilité qu'elle présente et des commodités qu'elle apporte, la Dation en paiement est une opération dont les applications sont universelles. Aussi est-elle connue dans tous les pays. Toutefois, une étude complète de la Dation en paiement en droit comparé, outre sa longueur considérable, présenterait l'inconvénient de répétitions assez nombreuses. Nous pensons que, dans ces conditions, il est préférable de limiter cette étude. La question se pose alors de savoir, parmi tous les pays qui connaissent la dation en paiement, quel est celui dont le droit relatif à cette opération offre pour nous le plus d'intérêt. La réponse à cette question est aisée, ce pays est la Grande-Bretagne. Il suffit en effet d'examiner rapidement les systèmes juridiques des diverses nations européennes pour s'apercevoir que celui de l'Angleterre diffère nettement par certains points de ceux qui ont été adoptés sur le continent. Sans doute, ce serait une erreur de penser que le droit anglais est radicalement différent des droits des autres pays. En réalité, les divergences que l'on rencontre touchent plus à la forme qu'au fond. Mais il n'en reste pas moins que la formation des règles juridiques n'est pas du tout la même en Angleterre que sur le continent. Sans doute, les législations des nations continentales sont loin d'être identiques; il existe, par exemple, entre les conceptions latines et le caractère germanique, des différences qui permettent des études très intéressantes de droits français et allemand comparés. Mais, au point de vue juridique, c'est surtout entre le caractère continental et l'esprit anglo-saxon que les différences sont le plus accusées. Aussi lorsqu'on veut comparer une institution du droit français à l'opération qui

lui correspond dans le droit d'un autre pays, est-ce l'Angleterre qu'il faut choisir.

La Dation en paiement existe en droit anglo-saxon sous le nom d' « *Accord and satisfaction* ». Ces deux institutions sont absolument correspondantes et les problèmes que nous avons signalés précédemment se sont présentés également aux juristes anglais. Ceux-ci se sont heurtés aux mêmes difficultés lorsqu'il s'est agi de déterminer les effets de l'*Accord and satisfaction*. Il est donc profitable d'étudier de front ces deux opérations.

Pour agir ainsi, il existe encore une autre raison. Outre la similitude de leur nature, en effet, ces deux opérations présentent une analogie remarquable. Elles ont été créées par la nécessité et formées par la pratique en l'absence presque complète de textes. Cette situation est exceptionnelle en droit français où, en général, les opérations juridiques sont prévues et réglementées par la loi. Nous avons constaté qu'il n'en était pas ainsi pour la Dation en paiement. Les textes ne se sont occupés d'elle que d'une manière incidente. Il en est de même de la doctrine qui ne s'est guère efforcé d'élaborer à son sujet une théorie générale, mais dont le but a été presque toujours de chercher une justification à une solution imposée par les nécessités pratiques. La Dation en paiement est caractérisée par la très grande brièveté des textes qui la réglementent et par le fait que la doctrine, au lieu d'imposer des solutions pratiques, s'est, tout au contraire, soumise à celles-ci.

Or, ces caractéristiques exceptionnelles en droit français sont tout à fait normales dans le droit anglo-saxon. Les textes, bien que depuis un certain temps leur nombre augmente, y sont relativement rares. Quant à la doctrine, elle est toujours entièrement subordonnée à la pratique. Lorsqu'on veut connaître une institution juridique de l'Angleterre, c'est moins la loi ou les auteurs qu'il faut étudier que la jurisprudence. L'*Accord and satisfaction* n'échappe pas à la règle générale.

Ainsi, de part et d'autre de la Manche, la Dation en paiement et l'*Accord and satisfaction* ont eu la même formation. Sans doute l'analogie entre les deux formations peut ne pas sembler complète au premier abord. Les discussions doctrinales relatives à la

Dation de paiement, qui ont duré si longtemps en France et ne sont pas encore terminées, ne se retrouvent pas en Angleterre, où les juristes se préoccupent seulement de trouver des solutions pratiques aux problèmes que pose l'*Accord and satisfaction*. Mais cette différence n'est qu'apparente puisque c'est précisément ces solutions qui sont le but des discussions doctrinales françaises.

Ainsi les deux opérations que nous nous proposons d'étudier se rapprochent à la fois par leur nature et par leur origine. Aussi est-il bon d'aborder leur étude de front et de profiter ainsi, pour essayer de résoudre les problèmes difficiles qui se posent à leur sujet, des réflexions et de l'expérience des juristes de deux pays différents. Nous ne négligerons pas d'ailleurs le droit des autres nations, mais, en ce qui les concerne, nous nous bornerons à effectuer une brève comparaison entre la Dation en paiement et les institutions qui lui correspondent dans ces différentes nations.

Notre étude sera conduite d'après le plan suivant. Nous présenterons d'abord, afin de situer le sujet, un rapide historique de la Dation en paiement, puis, dans une première partie, nous nous efforcerons de déterminer la nature juridique de cette opération. Nous pourrons ainsi examiner, dans une deuxième et une troisième partie, les conditions nécessaires à la validité de la Dation en paiement et les effets qui en résultent.

HISTORIQUE DE LA DATION EN PAYEMENT

Il semble que ce soit vers l'époque classique que la *Datio in solutum* ait fait son apparition dans le droit romain (1).

A l'origine, l'Ancien Droit, très formaliste, n'admettait qu'un nombre limité de modes d'extinction des obligations nettement caractérisés par des solennités spéciales. Il en était encore ainsi au milieu du troisième siècle, époque à laquelle le jurisconsulte Paul disait, en commentant l'*Edit du prêteur* : « *Certis modis desinit deberi* » (2). De même que, pour faire naître une obligation, un acte de volonté n'était pas suffisant, mais qu'il fallait un acte formel, de même pour éteindre cette obligation, un accord de volonté ou un simple paiement ne suffisait pas; il était nécessaire d'avoir recours à un acte formel consistant dans une quittance solennelle donnée dans des formes symétriques à celles du contrat (3). Ainsi la *Datio in solutum*, procédé permettant d'éteindre les obligations grâce à une simplification, qui, au premier abord, paraît plutôt constituer une complication, et qui échappe au formalisme étroit de l'Ancien Droit romain, ne faisait pas alors partie du domaine de ce Droit

Mais ce système juridique se transforma et le Droit civil admit, probablement dès avant le commencement de l'Empire « qu'un mode non formel tel que le paiement pourrait éteindre non seulement les obligations nées sans formes pour lesquelles l'exigence d'une extinction formelle eût été raisonnable, mais les obligations

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3^e édit., pp. 682, 683; Römer, *Die Leistung an Zahlungsstatt*, Tübingen, 186; Karlowa *Römische Rechtsgeschichte*, 2. I, 101 p, p. 1380-1383; Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. 2, 1902, pp. 519-525.

(2) L. 44, § 1^{er}, D. De oblig. et act.

(3) Gaius, D., 50, 17; De R. J., 100; *Omnia, quae jure contrahuntur, contrario jure percunt*, Ulpien, D., 50; De R. J., 35, *Die Leist., Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs und Rechtsaufhebungsart*, 1876.

nées de contrats formels elles-mêmes » (1). Il est bien difficile de savoir si un tel paiement a agi dès le début *ipso jure* ou s'il ne fut libératoire que *exceptionis ope*. Il est probable qu'il a agi tout d'abord de cette façon, avant de libérer le débiteur *ipso jure*. Quant à la *Datio in solutum* qui, à la défférence du paiement, ne portait pas sur la chose due, elle a certainement tiré sa valeur libératoire d'une exception prétorienne. Ce fut le prêteur qui protégea, par équité, au moyen d'une exception, le débiteur qui avait effectué une *Datio*. Il est bien probable que ce système fut encore en vigueur même lorsque le simple paiement fut reconnu libératoire *ipso jure*. Quoiqu'il en soit, cette question donna lieu à de vives discussions entre Sabinien et Proculien. Ces derniers soutenaient que la *Datio in solutum* ne pouvait arrêter la poursuite du créancier que grâce à une exception. Ainsi, il aurait été nécessaire, selon eux, d'insérer cette exception dans les formules afin d'empêcher le créancier de s'enrichir injustement. Sans cette précaution, en effet, celui-ci aurait pu, tout en conservant l'objet reçu *in solutum*, prétendre à l'exécution même de l'obligation. Tout au contraire, les Sabinien assimilaient la *Datio in solutum* au paiement et ils lui attribuaient l'effet extinctif *ipso jure*. Ils estimaient qu'en acceptant la chose donnée *in solutum* le créancier avait libéré son débiteur (2). Ces divergences se perpétuèrent pendant plusieurs siècles. Finalement, ce fut l'opinion des Sabinien qui prévalut (3).

D'autres discussions bien plus longues encore eurent lieu également sur le point de savoir quelle action devrait être accordée au créancier s'il venait à être évincé de la chose qu'il avait reçue *in solutum*. Marcien pensait qu'on devait lui accorder son action primitive comme s'il n'avait pas été payé, il assimilait donc la *Datio in solutum* à un paiement. « *Si quis aliam rem pro alia*

(1) Girard, *op. cit.*

(2) Gaius, 3, 168 ; Ulp., *D.*, L. 16, 176 : *Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet.*

(3) Marcel ap., Ulp., *D.*, 12, 6, 24, 4 : *Placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem* ; Paul, *D.*, 23, 3, 25 ; Jul., ap., Paul, *D.*, 46, 3, 98, 6.

volenti solverit et evicta fuerit res, manet pristina obligatio » (1). A l'inverse, Ulpien et Antonin Caracalla (2), voyant dans la *Datio* une sorte de vente éteignant l'obligation par compensation, accordaient au créancier évincé l'action *empti utile*, « *utilis ex empto accomadata est, quemadmodum si pro solutio ei res data fuerit* » (3), disait Ulpien. Chacune de ces deux actions présentait des avantages et des inconvénients. L'action primitive permettait au créancier de réclamer le montant de sa créance et d'employer à cet effet les sûretés qui pouvaient y être attachées, mais les tiers étaient lésés car ils voyaient alors revivre à leur préjudice ces sûretés qu'ils avaient pu considérer comme éteintes par la *Datio in solutum*. L'action *empti utile* permettait au créancier de réclamer la valeur actuelle de la chose reçue *in solutum*, valeur qui pouvait être supérieure au montant de sa créance, mais l'empêchait de faire usage des sûretés qu'il pouvait avoir.

Les solutions divergentes des Sabinien et des Proculien pouvaient-elles se concilier ? Accordait-on l'action primitive dans certains cas et l'action *empti utile* dans des hypothèses différentes ? Cette question n'a pas été tranchée définitivement.

A la fin de l'époque classique la théorie Sabinienne semble bien prévaloir, et il apparaît qu'au Bas-Empire la *Datio in solutum* a été assimilée au payement. C'est ainsi que les Institutes de Justinien rapprochent ces deux opérations et les rangent parmi les modes d'extinction des obligations *ipso jure*. Pourtant les traces de l'opinion d'Ulpien n'ont pas entièrement disparu et on retrouve des textes qui la consacrent, en particulier la loi 4 du Code *De evictione*, dans le Code de Justinien. Il est probable que ces textes ont été insérés par suite d'une inadvertance des commissaires chargés de cette compilation législative. En revanche, la distinction entre la vente et la *Datio in solutum* est établie très nettement dans la loi 8 *de sent. et interl.* VII, 45, et dans la loi I. C. *si ant. credit.* VIII, 20.

(1) L. 46, *D. de solut.*, XLVI, 3.

(2) Carac., C., 8, 44, 4 : *Ejusmodi contractus vicem venditionis obtinet.*

(3) L. 24, pr. *D. de pign. act.*, XIII, 7.

On remarque donc que le droit romain n'avait formulé aucune théorie générale de la *Datio in solutum* et les textes contradictoires sur la matière montrent bien que l'on n'était pas parvenu à dégager la nature juridique de cette institution.

Avant d'abandonner le droit romain, citons encore une anomalie que l'on rencontre sous Justinien; c'est la *Datio in solutum necessaria* (1), qui permettait à un débiteur ne possédant pas de numéraire et ne parvenant pas à vendre ses immeubles pour se libérer, d'obliger son créancier à recevoir ceux-ci en paiement, au prix d'estimation fixé par le magistrat.

Du droit romain, la Dation en paiement passa dans l'ancien droit français. Celui-ci adopta la théorie romaine des obligations sans y apporter presque aucune modification essentielle. Dans les pays de droit écrit, le droit romain continua à être en vigueur sur ce point comme sur les autres. Dans les pays de coutumes, il existait une théorie rudimentaire du contrat (2) qui pouvait suffire à cette époque où l'économie n'était que très peu développée, mais à partir du XIV^e siècle l'influence romaine prévalut dans le droit des obligations. Parfois les coutumes opposèrent une certaine résistance à l'adoption de certains principes relatifs à l'extinction des obligations, mais le paiement fut admis sans difficulté et, de même, la Dation en paiement. On peut s'en convaincre en consultant à cet égard les anciennes coutumes d'Anjou et du Maine (3). On peut remarquer cependant que lorsque la Dation en paiement n'avait pas été absolument volontaire, lorsque le débiteur ne l'avait effectuée que sous la pression de certaines menaces, les coutumes s'efforçaient d'en restreindre l'efficacité. C'est ainsi que dans l'Anjou et le Maine, un débiteur qui avait donné un héritage en paiement pouvait le reprendre pendant un an. S'il laissait passer ce délai sans le reprendre, le bien était alors attribué définitivement au créancier, mais seulement après l'exécution de certaines formalités juridiques; par exemple, s'il s'agissait de meubles, ceux-ci devaient être vendus. L'ancienne coutume

(1) Girard, *op. cit.*, p. 683.

(2) Cf. Esmein. *Les contrats dans le très ancien droit français.*

(3) *Anciennes coutumes d'Anjou et du Maine*, L. N^o 271, t. IV, p. 257.

de Toulouse (1) prévoit le cas où un débiteur d'une somme d'argent ne possède pas de numéraire pour se libérer, mais est, en revanche, propriétaire d'immeubles. Une telle hypothèse, ou une autre très analogue, lorsque le débiteur d'une somme d'argent possède des meubles au lieu d'immeuble, est en effet, encore aujourd'hui, très fréquente. La Dation en paiement consiste le plus souvent, et même presque toujours, à donner des biens, meubles ou immeubles, à la place de numéraire. La coutume de Toulouse édictait que le créancier pouvait recevoir les immeubles en paiement, mais il devait proposer un prix et celui-ci était publié trois fois à son de trompe dans la ville afin de donner une certaine publicité à l'opération et de permettre ainsi à des offres plus avantageuses de se produire. S'il en était ainsi, le débiteur pouvait alors, grâce à l'argent provenant de la vente, payer sa dette, sinon la Dation en paiement s'effectuait et le libérait. Cette mesure de prudence analogue à celle qui était employée déjà dans la *Datio in solutum necessaria*, se retrouve actuellement dans notre droit, plus sévère encore, avec la prohibition du pacte comissoire.

Ainsi, à cette époque la Dation en paiement pouvait être utilisée, mais on se souciait peu d'établir une véritable théorie à son sujet ou de chercher à déterminer sa nature juridique. Puis ces questions, laissées pendantes par les jurisconsultes romains, furent étudiées par nos anciens jurisconsultes français. Dumoulin, Ferrière, Pothier, Guyot, Renusson, discutèrent les caractères de la *Datio in solutum*. Mais ils ne tentèrent pas d'élaborer une théorie générale et complète de cette institution; ils se contentèrent d'examiner certaines questions particulières, sans lien entre elles, et s'ils recherchèrent la nature de la Dation en paiement, ce ne fut pas dans le but d'aboutir à une synthèse, mais seulement pour dégager un certain nombre de conséquences pratiques, découlant de la solution admise à ce sujet.

Lorsque nous rechercherons la nature juridique de la Dation en paiement, nous aurons à examiner en détail les opinions de nos anciens auteurs sur ce sujet, aussi ne présenterons-nous ici

(1) *Ancienne coutume de Toulouse*, articles 77 et 78.

qu'un rapide exposé de l'état de cette question dans notre ancien droit. Les jurisconsultes avaient bien vu les analogies que présentaient la Dation en paiement et la vente (1), et ils en avaient tiré des conséquences pratiques, mais d'autre part, ils avaient aperçu également les différences qui existent entre ces deux institutions, enfin il y avait des discussions sur le point de savoir si les cautions devaient être libérées par la Dation en paiement.

L'assimilation de la Dation en paiement et de la vente était fondée sur des textes plus ou moins probants de la compilation justinienne, notamment sur la loi IV du Code *De evict.* De cette assimilation, on tirait trois conséquences :

1° Au point de vue fiscal, le profit de quint et les droits de lods et vente étaient exigibles quand un fief ou une censive étaient donnés en paiement d'une dette de somme d'argent. « Lods et vente sont dûs pour héritage et rente baillés en paiement de deniers, soit dotaux ou autres », décidait l'article 403 de la coutume du Bourbonnais. Cette solution était déjà admise par Dumoulin sous l'article 55 de l'ancienne coutume de Paris, « *Si hæres unum ex fundis propriis defuncti det viduæ in solutum, nemo dubitat tanquam ex venditione jura dominicalia deberi* » (2).

2° La Dation en paiement donnait lieu, comme la vente, à l'exercice du retrait féodal et du retrait lignager. L'article 397 de la coutume d'Orléans disait à ce propos : « Héritage baillé en paiement de dette est sujet à retrait ». Pourtant cette solution n'était pas admise par tous les auteurs. C'est ainsi que Pothier (3) et

(1) Cf. Burgondus, *De evictionibus*, ch. 12, N° 3, dans ses œuvres, 1770, p. 116 ; Dumoulin, *Comment. In consuet. Paris*, art. 20, Nos 46, 47 ; Œuvres, 1681, t. I^{er}, p. 383 ; d'Argentré, *Des lods et ventes*, ch. 50, art. 66 ; Leprestre, *Arrêts*, cent. 2, ch. 42, N° 10 ; Bourjon, 1^{re} édit., 1700, p. 211, n° 14 et liv. 2, tit. 4, ch. 4, sect. 2, dist. 3, p. 274, Nos 20 et 21 ; Duplessis, *Des Censives*, Liv. 2, ch. 2, sect. 1, p. 87 ; Grimaudet, *Des retruits*, L. 3, chap. 8 ; Tiraqueau, *Du retrait lignager*, chap. I^{er}, Gl. 14, N° 19 ; Foumaur, *Tr. des lods et vente*, t. I^{er}, p. 192, N° 200 ; Bosquet, *Dict. des domaines*, v. Echange, chap. 3, 4, 6 ; Baudin, sur Guy-Pape, *Decisiones*, éd. Borrier, 1702, v. *Datio in solutum*, p. 110, art. 2 ; D'Espeisses, *Dr. Seign.*, titre IV, art. 3, sect. 5, 5^e partie, N° 20, Boucheul, *Cout. gén. de Poitou*, t. I^{er}, art. 23, N° 19, p. 23 ; Brillon, *Arrêt*, t. II, N° 506 : v. *Dation*, t. IV, p. 127, v. *Lods*, N° 12 ; Chasse-neux-Consuet, du 4 Cat. Burg., 1616, p. 550 ; Pothier, *Traité du contrat de vente*, pp. 600-607, édit. Buguet, t. III, pp. 238-241 ; *Traité des fiefs*, N° 434, édit. Buguet, t. IX, p. 609, N° 717, t. IX, p. 707.

(2) Cf. Guyot, *Répertoire*, *Lods et vente*, chapitre X.

(3) Pothier, *Traité des fiefs*, 2^e partie, chap. II.

Guyot (1), par exemple, estimaient qu'il ne devait pas y avoir retrait lorsqu'un héritage était donné en paiement d'un autre héritage, parce qu'une telle opération ressemblait plus à un échange qu'à une vente.

3° Le créancier évincé de la chose reçue en paiement avait le choix entre son action primitive, qui existait toujours, et l'action *ex empto*, qui pouvait être plus avantageuse (2). Cette solution, comme la précédente, était pourtant controversée.

Toutes ces solutions étaient des applications de cette idée que la Dation en paiement, si elle n'était pas une vente à proprement parler, était tout au moins un acte « équipollent à vente ».

Pothier, malgré sa netteté habituelle, n'a pas une théorie très précise à l'égard de la Dation en paiement. Sa théorie, un peu vague, se ramène à cette opinion : La Dation en paiement est fort ressemblante au contrat de vente, néanmoins cet acte n'est pas tout à fait un contrat de vente. En traitant de la *Datio in solutum* dans un traité de la vente, il indique les analogies que présente cette opération avec la vente, puis aussitôt il signale trois différences :

1° Tandis que la vente est un contrat consensuel, parfait par le seul consentement des parties, la Dation en paiement est un contrat réel qui ne se forme que par la remise de la chose.

2° Si la dette envisagée par les parties n'existait pas en réalité, celui qui se croyait à tort débiteur pourra répéter la chose même qu'il a donnée. En cas de vente au contraire, il ne pourrait réclamer que la valeur de la chose, car la vente, indépendante des relations antérieures entre les parties, conserverait sa validité. Seule la compensation entre la dette et le prix disparaîtrait et, ainsi, seul le prix, qui en réalité n'a pas disparu par compensation, pourrait être répété.

3° Enfin le vendeur, agissant de bonne foi, n'était pas tenu de transférer la propriété de la chose vendue, et l'acheteur, tant qu'il n'était pas troublé dans sa possession, ne pouvait exercer contre lui aucune action en garantie. La Dation en paiement, au con-

(1) Guyot, *Répertoire*; v. *Retrait lignager*.

(2) Pothier, *Traité du contrat de vente*, N° 604.

traire, n'est possible que si le créancier est rendu propriétaire. La *Datio* opérée *a non domino* ne libère donc pas le débiteur malgré sa bonne foi. Le créancier, non propriétaire de la chose donnée en paiement, serait fondé, même en dehors de tout trouble dans sa possession, à poursuivre son débiteur par l'action résultant de sa créance originaire. Il est vrai que cette dernière différence entre la Dation en paiement et la vente n'existe plus aujourd'hui, depuis que le principe de la vente productrice d'obligation a été remplacé par la règle du transfert immédiat de propriété entre les parties *solo consensu*. Par tous ces points la Dation en paiement se séparait de la vente et se rapprochait du paiement.

Une question délicate était très controversée; c'était celle de savoir si, en cas d'éviction du créancier, les cautions devaient rester tenues ou être considérées comme libérées. L'hypothèse est la suivante : Une dette est garantie par des cautions, le débiteur se libère par une Dation en paiement, puis le créancier est évincé de la chose ainsi reçue. Dans ce cas Renusson (1) prétendait que les cautions devaient rester tenues parce que la dette principale n'était pas éteinte. Au contraire, Pothier, de même que Basnage (2), pensait que les cautions devaient être libérées, non sans reconnaître toutefois qu'il y avait une « raison de douter ». La première solution rapprochait la *Datio in solutum* de paiement et était incompatible avec l'idée de vente. On ne pouvait supposer en effet que les cautions, intervenues pour garantir une créance d'une nature déterminée, avaient eu l'intention de transporter leur garantie au contrat de vente résultant de la Dation. L'opinion inverse permettait au contraire l'assimilation de la Dation en paiement et de la vente, mais elle n'était pas fondée sur cette assimilation. Pothier, pour justifier la libération des cautions, invoquait des motifs d'équité et la règle : « *Nemo ex alterius facto prægravari postest* ».

Ainsi, pour Pothier, la Dation en paiement participe à la fois du paiement et de la vente. D'une façon générale, nos anciens

(1) Renusson, *De la Subrogation*, chap. V.

(2) Basnage, *Hypothèques*, 2^e partie, chap. VII.

auteurs ne se sont guère préoccupés de rechercher la nature intrinsèque de la *Datio in solutum* pour elle-même. Ils l'ont fait uniquement à propos des effets qui pouvaient en découler. Sous l'influence des textes romains, ils avaient généralement conclu à l'assimilation de la Dation en paiement et de la vente, mais en pratique ils reconnaissaient certaines différences entre les effets de ces deux opérations. Ces différences constituent d'ailleurs autant de rapprochements entre la *Datio in solutum* et le paiement.

Nous pouvons conclure de ce rapide examen de la Dation en paiement dans notre ancien droit, qu'à cette époque il régnait en la matière une grande incertitude.

Cette incertitude ne fut pas dissipée par le législateur à l'apparition du Code Civil. Celui-ci, craignant sans doute d'aborder un sujet aussi délicat, s'est montré d'une très grande discrétion et s'est abstenu de trancher la question en formulant une théorie générale de la Dation en paiement et en en indiquant la nature juridique. Il a ainsi laissé le champ libre aux divergences doctrinales et aux interprétations jurisprudentielles.

Sans doute, le Code n'est pas absolument muet sur la Dation en paiement, mais il se contente d'y faire quelques allusions. Ainsi, l'article 1243 décide qu'elle ne peut être imposée au créancier sans son consentement; les articles 1406 et 1553 sont relatifs aux immeubles donnés en paiement à des époux communs en biens ou mariés sous le régime dotal; l'article 1595 permet la vente entre époux dans trois cas exceptionnels qui sont en réalité des hypothèses de Dation en paiement; l'article 1701 prévoit le cas d'une cession de droit litigieux à titre de Dation en paiement; l'article 2038 règle l'effet de la *Datio in solutum* à l'égard des cautions. De ces articles, on peut rapprocher l'article 446 du Code de Commerce, relatif à la faillite du débiteur.

Mais ces textes sont tous relatifs à des points spéciaux ou à des hypothèses particulières. On ne trouve dans le Code Civil aucun texte de principe sur la nature et les effets généraux de la Dation en paiement.

On comprend que dans ces conditions des divergences soient apparues sur ces questions. Ce sont ces divergences que nous allons examiner maintenant en recherchant quelle est la nature juridique de la Dation en paiement. Après avoir posé le principe, nous en tirerons les conséquences en étudiant les conditions de validité de la Dation en paiement et les effets qu'elle produit.

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DE LA DATION EN PAYEMENT

Trois systèmes principaux, nous l'avons vu, ont été proposés pour expliquer la nature juridique de la Dation en payement. Nous allons nous livrer pour chacun de ces systèmes à une étude critique. Nous verrons ainsi ce qu'il faut penser de celui qui ramène la Dation en payement à une vente suivie de compensation, de celui qui la considère comme une novation, et enfin de celui qui en fait un mode de payement. Puis nous nous demanderons s'il n'est pas préférable de considérer la Dation en payement comme un mode particulier d'extinction des obligations, possédant ses caractéristiques propres. Nous étudierons la nature de certains cas spéciaux de Dation en payement et de la promesse de Dation en payement. Enfin nous rechercherons quelle est, dans le droit anglo-saxon, la nature juridique de l'*Accord and satisfaction*.

CHAPITRE PREMIER

DE LA DATION EN PAYEMENT CONSIDÉRÉE COMME UNE VENTE

Certains auteurs voient dans la Dation en paiement une sorte de vente ou du moins une opération qui présente beaucoup d'analogie avec la vente. « En effet, dit M. Troplong (1), elle transfère la propriété moyennant un prix, et elle requiert les trois éléments de la vente, le consentement, la chose et le prix. »

Cette affirmation est manifestement inexacte car il ne peut y avoir vente que s'il y a prix, donc somme d'argent et une Dation en paiement peut fort bien ne comporter aucune somme d'argent. C'est ce que remarquait un autre partisan de l'idée de vente, M. Laurent (2). « La chose qui est donnée en paiement tient lieu de la chose vendue, et la somme en paiement de laquelle elle est donnée tient lieu de prix. Pour que l'analogie existe, il faut donc que la chose due soit une somme d'argent, sinon il n'y aurait pas de prix partant de vente. » Remarquons que, si l'on estime, avec M. Laurent, que la Dation en paiement se ramène à une vente, il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait vente que la chose due soit une somme d'argent. Il y aurait tout aussi bien vente si c'était la chose donnée en paiement qui était une somme d'argent. Mais alors la vente aurait lieu dans le sens inverse, au lieu d'être effectuée par le débiteur à son créancier, elle serait faite par le créancier à son débiteur.

M. Colmet de Santerre estime, lui aussi, que la Dation en paiement ressemble beaucoup à la vente. Mais il examine le cas laissé

(1) Troplong, *Comm. de la vente*, chap. I^{er}, § 7 et suiv.

(2) Laurent, t. XXIV, N^o 151 et suiv.

dans l'ombre par les deux auteurs que nous venons de citer, où la Dation en paiement ne comporte pas de somme d'argent et il estime que dans cette hypothèse, il n'y a plus vente, mais échange. Pour lui la Dation en paiement est « une opération qui ressemble à une vente ou à un échange, suivant que l'une des deux choses qui en sont les objets est ou non une somme d'argent. Si le créancier de 1.000 francs consent à recevoir un cheval, ou si le créancier d'un cheval reçoit de l'argent, l'opération ressemble à une vente; si, au contraire, le créancier d'un cheval reçoit un tableau, la Dation en paiement se rapproche de l'échange plutôt que de la vente » (1).

D'autres auteurs encore ont soutenu cette opinion (2). Ils se sont fondés pour cela sur des arguments que l'on peut ranger en trois catégories :

- 1° La tradition;
- 2° Les textes;
- 3° Les principes.

Nous allons successivement exposer et critiquer les arguments se rapportant à chacune de ces trois catégories.

I. — *Arguments tirés de la tradition*

Les jurisconsultes romains et nos anciens auteurs considéraient, dit-on, la Dation en paiement comme une véritable vente et l'on en donne un certain nombre d'exemples :

1° Le profit de quint ou les droits de lods et vente étaient dûs au seigneur quand un fief ou une censive était donné en paiement, parce qu'il s'agissait là d'un acte analogue à la vente (3). C'était aussi l'avis de Dumoulin, qui disait : « *Si heres unum ex fundis propriis defuncti det viduæ in solutum, nemo dubitat tanquam ex venditione jura dominicalia deberi* » (4). C'était la même solution qu'adoptait la coutume du Bourbonnais. « Lods et ventes sont dûs pour héritages et rentes baillés en paiement de deniers,

(1) Colmet de Santerre, V, 182 bis, II, p. 333.

(2) Duvergier, *Vente*, I, Nos 45 et 46. Note de M. Wahl sous un arrêt de Cassat. reporté au Sirey, 1904, I, 497. Demante, *Principes de l'Enregistrement*, 4^e édit., t. I^{er}, 194, N^o 163, et en général tous les auteurs traitant des questions d'enregistrement.

(3) Ferrières, *Commentaires de la coutume de Paris*, sur l'art. 23.

(4) Dumoulin, *Commentaires sur l'ancienne coutume de Paris*, sur l'art. 55.

soit dotaux ou autres (1). » Cette même opinion était soutenue par Henrys (2).

2° Le retrait féodal et le retrait lignager étaient possibles en cas de Dation en paiement, tout comme en cas de vente. La coutume d'Orléans déclarait : « Héritage propre baillé en paiement de dette est sujet à retrait » (3). Tiraqueau est dans le même sens et enseigne que le retrait lignager a lieu dans la *Dation in solutum* de même que dans la vente. Pourtant il n'en était ainsi que lorsque l'objet de la dette primitive était une somme d'argent ou une chose mobilière. Mais si un héritage était donné en paiement d'un autre héritage, l'opération se rapprochait alors plus de l'échange que de la vente et le retrait n'était pas possible (4).

3° Si l'accipiens d'une Dation en paiement venait à être évincé de la chose qui en avait fait l'objet, il pouvait agir contre le *tradens*, non seulement grâce à son action primitive, mais encore grâce à l'action *ex empto*, comme s'il y avait eu vente (5).

Dans ces trois cas la solution adoptée pour la Dation en paiement était la même que celle que l'on aurait adoptée en cas de vente, on disait que la Dation en paiement constituait un « acte équipollent à vente » (6).

4° Enfin si l'on consulte Domat et Pothier, on constate que, sans assimiler entièrement la Dation en paiement à la vente, ces anciens auteurs l'en ont toujours rapprochée et ont adopté pour la Dation en paiement les mêmes solutions que pour la vente (7).

Les partisans de l'idée de vente pensent que, dans le silence du Code, on doit estimer que le législateur n'a pas voulu modifier la nature juridique de la Dation en paiement : s'il avait voulu le faire, il s'en serait expliqué d'une façon formelle, car on ne passe pas sous silence une modification aussi importante. Si le Code est muet sur ce point, c'est que le législateur n'a pas voulu inno-

(1) *Coutume du Bourbonnais*, art. 403.

(2) Henrys, livre III, chap. 3, quest. 44; v. Pothier, *Traité des fiefs*, 1^{re} part., chap. V, sec. 1, art. 2, § 1, 10, et Guyot, *Répert. Lods et ventes*, § 10.

(3) *Coutume d'Orléans*, art. 397.

(4) Pothier, *Traité des fiefs*, 2^e partie, chap. II, sect. 1, § 2; *Traité des retraits*, Nos 81 à 84; Guyot, *Répert.*; v. *Retrait lignager*, I et III, 5 (art. de Merlin).

(5) Pothier, *Traité de la vente*, N° 605.

(6) Pothier, *loc. cit.*; Ferrière, *loc. cit.*

(7) Domat, *Lois civ.*, L. IV, tit. I^{er}, sect. 2, N° 11; Pothier, *Traité de la vente*, Nos 600 et suiv.

ver et l'on doit en conséquence considérer la Dation en paiement comme une vente.

Nous répondrons à ces arguments tirés de la tradition de la façon suivante :

En droit romain, la *Datio in solutum* n'avait pas un caractère très net, les jurisconsultes de Rome n'avaient pas édifié à son sujet une théorie générale; ils s'étaient contenté d'édicter quelques règles dans des cas particuliers, mais ils n'avaient pas déterminé d'une façon précise la nature juridique de la *Datio in solutum*.

On peut en dire autant de nos anciens auteurs. Sans doute, suivant l'exemple des jurisconsultes romains, ils ont sur bien des points assimilé la Dation en paiement à la vente, et l'ont souvent considérée comme une variété de la vente. Mais, malgré cela ils étaient obligés de reconnaître qu'il y avait entre ces deux opérations des différences considérables. Si bien que dans notre ancien droit, la Dation en paiement était considérée en fait comme se rapprochant tout autant du paiement que de la vente. Son assimilation avec la vente était plus apparente que réelle.

En effet, si sur les points que nous avons examinés précédemment, nos anciens auteurs étaient d'accord pour assimiler la Dation en paiement à une vente, il en allait bien différemment sur un autre point. Là, il y avait controverse entre les auteurs, et non plus assimilation avec la vente. Cette controverse portait sur la question suivante : si l'*accipiens* d'une Dation en paiement venait à être évincé de la chose qui en avait fait l'objet, les cautions du débiteur restaient-elles tenues ou bien étaient-elles définitivement libérées par le fait de la Dation ? La majorité des auteurs, et en particulier Pothier (1) et Basnage (2), admettait cette dernière solution, mais celle-ci était repoussée par d'autres auteurs comme Renusson (3). Or cette dernière opinion est incompatible avec l'idée que la Dation en paiement se ramène à une vente. Si, en effet, la Dation en paiement consiste en une vente suivie de compensation, celle-ci éteint définitivement la dette primitive. Si posté-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, N° 406.

(2) Basnage, *Hypothèques*, 2^e partie, chap. VII.

(3) Renusson, *De la subrogation*, chap. V, N°s 21 et suiv.

rieurement l'*accipiens* est évincé de la chose qu'il a reçue en paiement, il peut agir contre le *tradens* grâce à une action en garantie, née de la vente, à laquelle il est évident que les cautions sont étrangères. En conséquence, les auteurs anciens qui soutenaient que les cautions restaient tenues en cas d'éviction de la chose donnée en paiement, prouvaient par là qu'ils n'assimilaient pas entièrement la Dation en paiement à la vente.

Quant à l'autre opinion, celle soutenue par Pothier, qui consistait à penser que les cautions étaient libérées en cas d'éviction de la chose donnée en paiement, elle est compatible avec l'idée de vente. Mais il importe de remarquer que si Pothier estimait que les cautions devaient être libérées, ce n'était pas par suite de l'analogie de la Dation en paiement et de la vente, mais pour une raison d'équité et par application de la règle « *nemo rex alterius facto prægavari debet* ». Il s'en explique d'ailleurs très clairement : « La caution, dit-il, ne doit pas souffrir de l'arrangement qui est intervenu entre le créancier et le débiteur principal. Or si, dans cette espèce, le créancier était reçu à agir contre la caution, elle aurait souffert préjudice de l'arrangement par lequel le créancier a pris en paiement cet héritage, le créancier par cet arrangement ayant ôté le moyen à la caution de pouvoir, en payant le créancier pendant que le débiteur était solvable, répéter de ce débiteur la somme pour laquelle elle avait répondu ».

Nous voyons ainsi que le rapprochement que faisait Pothier de la Dation en paiement et de la vente n'était pas aussi fort qu'on pouvait le croire. D'ailleurs, aussitôt après avoir effectué ce rapprochement, Pothier prenait bien soin de signaler qu'il y avait entre les deux opérations des différences importantes. « Néanmoins, dit-il, la Dation en paiement n'est pas tout à fait un contrat de vente, et ce n'est pas la même chose qu'un débiteur convienne avec son créancier qu'il lui vend une certaine chose pour la somme de tant, qui viendra en compensation de celle qu'il lui doit, ou qu'il soit dit que le débiteur donne à son créancier une telle chose en paiement d'une telle somme qu'il lui doit (1) ». Et Pothier indique

(1) Pothier, *Traité de la vente*, N° 601.

trois différences essentielles entre la Dation en paiement et la vente :

1° La vente est un contrat consensuel qui est parfait par le seul consentement des parties sans qu'aucune tradition soit nécessaire. La Dation en paiement, au contraire, se forme *Re*, elle exige la tradition et même la translation de la propriété de la chose donnée en paiement ?

2° Si le lien de droit que les parties ont voulu faire disparaître n'existait pas, cela n'a aucune influence sur la vente intervenue dans ce but. Celle-ci est valable par elle-même, quelles qu'aient été les relations antérieures des parties. La cause de la vente consiste dans l'intention qu'ont eue les parties de l'effectuer, et, même si elles ont voulu éteindre une dette qui n'existait pas, le vendeur ne pourra pas répéter la chose qu'il a vendue. Sans doute, la compensation entre le prix de la vente et la dette n'aura pas lieu puisque cette dernière n'existe pas, et le vendeur pourra réclamer le prix, mais il ne pourra réclamer que ce prix et non la chose vendue. C'est ce qu'exprime Pothier : « Si je viens à découvrir que j'ai par erreur compensé avec une somme que je ne vous devais pas. L'action que j'ai contre vous est l'action *ex vendito quæ datur ad pretium consequendum* » (1). Au contraire, la Dation en paiement ayant pour but d'éteindre une dette, si celle-ci n'existe pas, la Dation n'a plus de cause et le *tradens* peut répéter la chose même qui en a fait l'objet. Citons encore Pothier : « C'est la chose même que j'ai le droit de répéter de vous; car mon action en ce cas est celle que l'on appelle *condictio indebiti per errorem saluti* ou *condictio sine causa*, lesquelles actions ont pour objet la répétition de la chose qui a été payée ». Pothier montre bien encore la différence qui existe entre la vente et la Dation en paiement en ajoutant que si une chose a été donnée en paiement d'une dette que l'on croyait de 200 livres, alors qu'elle n'était en réalité que de 100

(1) Pothier, *Traité de la vente*, N° 602.

livres, le *tradens* peut encore répéter la chose et il ajoute que c'est cette même solution qu'adopte Dumoulin dans le cas où l'*accipiens* offre de payer la différence de 100 livres (1).

Remarquons que cette différence entre la Dation en paiement et la vente a été signalée non seulement par Pothier, mais encore par d'autres auteurs tels que Denizart (2).

3° Enfin Pothier indique une troisième différence qui est celle-ci : celui qui a vendu une chose de bonne foi, en s'en croyant propriétaire, n'est pas obligé d'en transférer la propriété à l'acheteur, et celui-ci, tant que personne ne le trouble dans la possession de la chose ne peut pas prétendre que le vendeur n'ait pas rempli ses obligations. Au contraire, la Dation en paiement n'est valable qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose qui en fait l'objet; car il n'y a pas de vrai paiement sans translation de propriété suivant la règle de droit : *non videntur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*.

Si le créancier qui a reçu quelque chose en paiement découvre que son débiteur ne lui en a pas transféré la propriété, il peut, avant même d'avoir souffert aucun trouble, demander à son débiteur la somme qui lui est due en offrant de lui rendre la chose qu'il a reçue en paiement.

Il est vrai qu'aujourd'hui cette troisième différence qu'indiquait Pothier entre la Dation en paiement et la vente n'existe plus. Le vendeur est maintenant obligé de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, et la vente de la chose d'autrui est nulle (3). A la différence de ce qui se passait du temps de Pothier, l'acheteur peut aujourd'hui agir contre son vendeur, avant même qu'il ait été troublé dans sa possession de la chose qu'il a achetée, dès qu'il vient à découvrir qu'il n'en a pas acquis la propriété.

Mais si cette différence signalée par Pothier a disparu, les deux autres subsistent. En ce qui concerne la seconde, la question n'of-

(1) Dumoulin, *Des contrats usuels*, Q. 14, N° 182.

(2) Denizart, *Collection de décisions nouvelles*. Voir *Abandon*. (C'est le nom que Denizart donnait à la Dation en paiement).

(3) *C. Civ.*, art. 1599.

fre pas de difficulté. Tout le monde reconnaît que celui qui a fait une Dation en paiement de l'indû peut répéter la chose qu'il a donnée en paiement, même les auteurs qui assimilent la Dation en paiement à la vente.

Pour la première différence, on prétend qu'elle n'existe plus aujourd'hui, car les contrats *Re*, tels qu'ils existaient en Droit romain et dans notre ancien Droit, ont disparu. D'après cette théorie, il n'y aurait plus actuellement que des contrats consensuels, et, en conséquence, la Dation en paiement pourrait s'effectuer par le seul consentement des parties, sans que la tradition de l'objet soit nécessaire. Mais cette théorie est inexacte, les contrats réels n'ont pas disparu de notre droit. L'exemple le plus frappant est celui du contrat de gage, contrat réel qui se forme *Re*, par une tradition qui est de son essence même (1), le dessaisissement du propriétaire et l'investiture du gagiste forment un élément d'existence de l'opération. L'objection que nous avons exposée tombe donc puisqu'elle est fondée sur une théorie inexacte. Et même si cette théorie était exacte, nous pensons que l'objection, malgré cela, ne tiendrait pas. Il n'y a plus aujourd'hui de contrat réel, dit-on, et nous supposons pour un instant que ce soit exact, donc la Dation en paiement peut s'effectuer sans tradition de la chose qui en fait l'objet. Ce raisonnement ne nous convainc pas, car il nous paraît bien difficile de considérer la Dation en paiement comme un contrat. Un contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'engagent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose (2). Les parties qui effectuent une Dation en paiement n'ont pas du tout l'intention de créer entre elles des obligations nouvelles, bien au contraire, elles n'ont en vue qu'un but : éteindre le lien d'obligation qui les unit. Dans ces conditions, nous ne pensons pas que la Dation en paiement puisse être considérée comme un contrat. Remarquons d'ailleurs que Pothier (3) ne parle pas de contrat, mais d'acte de Dation en paiement, alors qu'il dit toujours :

(1) *C. Civ.*, 18 mai 1898, D. P. 1900, I, 481, note Sarrut, Req. 26, mars 1907, S. 1911, I, 372.

(2) *C. Civ.*, art. 1101.

(3) Pothier, *Traité de la vente*, Nos 601 et suivants.

contrat de vente. Si la théorie précédente était exacte, elle ne s'appliquerait pas à la Dation en payement. En définitive la Dation en payement s'opère *Re*. Le payement, lui, s'opère par la prestation de la chose due, de même la Dation en payement s'effectue par la remise de la chose qui en fait l'objet.

Ainsi, sur les trois différences signalées par Pothier entre la Dation en payement et la vente, si l'une a disparu, les deux autres subsistent.

Essayons maintenant de nous rendre compte de l'importance qu'il convient d'accorder à la comparaison que faisaient nos anciens auteurs entre la Dation en payement et la vente, et de la véritable portée de la tradition historique.

Nos anciens auteurs, nous venons de le remarquer, et tout particulièrement Pothier, tout en constatant les analogies qui existent entre la Dation en payement et la vente, différenciaient nettement ces deux opérations. Bien plus, Pothier rapprochait la Dation en payement du payement. En étudiant le point de savoir si les cautions sont libérées dans le cas d'éviction de l'*accipiens*, il adopte la même solution que pour le payement, la libération des cautions, et dit : « La raison de douter est que le *payement*, en ce cas, n'est pas valable, n'ayant pas transféré à celui à qui il a été fait, la propriété de la chose ». Ainsi, d'une part, l'assimilation de la Dation en payement et de la vente était bien loin d'être complète, et, d'autre part, nos anciens auteurs rapprochaient la Dation en payement du payement.

En résumé, la Dation en payement a été assimilée à la vente dans quelques cas seulement :

1° Pour permettre la perception des droits de lods et ventes et du profit de quint, qui, originairement, n'étaient dûs qu'à l'occasion d'une vente.

2° Pour légitimer le retrait lignager.

3° Pour donner à l'*accipiens* d'une Dation en payement, évincé par la suite, l'action *ex empto*, souvent plus avantageuse pour lui que l'action primitive (1). On ne pouvait aboutir à ces diffé-

(1) Cf. Ferrière, *Sur les coutumes*, t. II, art. 129, glose 1^{re}.

rents résultats qu'en assimilant la Dation en paiement à la vente, aussi est-ce ce que l'on a fait. Mais il est facile de remarquer qu'il s'agit uniquement d'analogies sur des points particuliers et non d'un principe général. Nos anciens auteurs voulaient faire produire à la Dation en paiement certains effets; pour cela, ils l'ont assimilée à la vente; mais, en agissant ainsi, ils ne tranchaient pas la question de la nature juridique de la Dation en paiement.

Nous savons maintenant quelle est la valeur qu'il convient d'accorder à la tradition. Il nous reste à interpréter le silence du Code. Qu'a voulu faire le législateur en présence de la situation que nous venons d'exposer ? Son silence, dit-on, signifie qu'il a voulu laisser les choses dans leur état antérieur. Mais alors, puisque la Dation en paiement n'était pas considérée d'une façon absolue comme une vente, elle ne saurait l'être davantage aujourd'hui. Tout ce que l'on peut prétendre, c'est que la Dation en paiement a été considérée par le Code comme une vente dans les seuls cas où elle l'était déjà dans l'ancien Droit. Mais si nous examinons ces cas nous nous apercevons que toutes les raisons qui justifiaient autrefois la Dation en paiement à la vente ont disparu aujourd'hui. Le retrait féodal et le retrait lignager n'existent plus. Il est vrai que l'on rencontre aujourd'hui le retrait successoral. Si un cohéritier a donné ses droits successifs en paiement à un créancier, celui-ci pourra se les voir racheter (1), mais cela ne vient pas de ce que la Dation en paiement est une vente, le législateur a simplement voulu empêcher des étrangers de s'introduire dans les affaires d'une famille (2). Il en est de même pour le retrait d'indivision (3). Quant au retrait de droit litigieux, nous verrons bientôt qu'il n'est pas possible lorsque ces droits ont été donnés en paiement (4). Les droits seigneuriaux de quint, de lods et de ventes ont disparu de notre droit. Sans doute, il existe aujourd'hui pour les mutations entre vifs, des droits d'enregistrement, et les mêmes droits sont applicables à la Dation en paye-

(1) *C. Civ.*, art. 841.

(2) Aubry et Rau, § 631 *ter*, note 20, t. VI, p. 521.

(3) *C. Civ.*, art. 1408, al. 2.

(4) *C. Civ.*, art. 1701.

ment et à la vente. Mais s'il en est ainsi, ce n'est pas parce que la Dation en paiement constitue une vente, c'est parce que, en Droit fiscal, dans une opération à titre onéreux, le tarif à percevoir est déterminé par la chose qui s'éloigne le plus de la nature de l'argent. Pour une Dation en paiement, c'est donc le droit de transmission que l'on doit percevoir (1). Quant à l'action en garantie accordée à l'*accipiens* d'une Dation en paiement qui vient à être évincé, elle s'explique fort bien sans que l'on ait besoin pour cela d'assimiler la Dation en paiement à la vente. En Droit romain déjà l'obligation de garantie s'étendait à toutes les opérations comportant une transmission de propriété ou de droit réel à titre onéreux, et nous montrerons plus loin qu'il en est de même dans le Droit français actuel.

Nous arrivons donc à cette conclusion : dans notre ancien Droit la Dation en paiement était assimilée à la vente dans certains cas pour lui faire produire des effets déterminés. Aujourd'hui, une telle assimilation est devenue inutile, soit parce que certains des cas envisagés dans l'ancien Droit ne se présentent plus actuellement, soit parce que, dans les cas qui subsistent de nos jours, les effets que l'on voulait attribuer à la Dation en paiement sont atteints par d'autres moyens. Dans ces conditions, il nous semble bien audacieux d'affirmer que le législateur de 1804 a voulu considérer la Dation en paiement comme une vente. Pourquoi, en effet, aurait-il conservé une assimilation, qui, dans l'ancien Droit, était loin d'être absolue, et qui, depuis le Code Civil, n'a plus aucune raison d'être ? Aussi pensons-nous que les arguments tirés de la tradition sont tout à fait insuffisants pour prouver que la Dation en paiement se ramène à une vente.

II. — *Arguments tirés des textes*

Les partisans de l'idée de vente se fondent encore pour défendre leur opinion sur certains textes du Code Civil, l'article 1595 et l'article 1701. Ces deux textes traitent de la Dation en paiement,

(1) Championnière et Rigaud, Nos 106-108, *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, V^o *Dation en paiement*, N^o 2: Loi du 22 Frimaire An VII, art. 10 et art. 69, § 5, 10 et § 7-I^o. Loi du 28 avril 1816, art. 52 et art. 54. Cass. Cham. réun., 13 mai 1^o44, S. 44, I, 429.

et se trouvent l'un et l'autre au titre de la vente. Si l'on examine le contenu de ces articles, dit-on, on constate que le législateur du Code Civil a entendu assimiler la Dation en paiement à une vente. L'article 1595, en effet, commence par interdire les ventes entre époux, puis il indique trois cas exceptionnels où cette prohibition tombe; or ces trois cas sont tous des cas de Dation en paiement. Puisque le législateur a ainsi présenté ces hypothèses de Dation en paiement comme des exceptions à l'interdiction générale de la vente entre époux, c'est qu'il considérerait la Dation en paiement comme une vente. Le raisonnement est le même en ce qui concerne l'article 1701. L'article 1699 édicte que « celui contre lequel a été cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts et avec les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite ». Donc quand une créance litigieuse a été vendue, on peut exercer le retrait de cette créance envers le cessionnaire. L'article 1701 vient poser une exception à cette règle en déclarant, dans son § 2, que la disposition de l'article 1699 cesse lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. Là encore, dit-on, le législateur a considéré la Dation en paiement comme une vente, puisque, après avoir posé des règles pour la vente, il a aussitôt édicté des exceptions pour la Dation en paiement.

Ces arguments de texte ne nous semblent pas probants. Il faut se méfier des arguments de texte, car, avec un peu d'habileté, on arrive à faire dire aux textes des choses que leur rédacteur n'a jamais eues en vue. Nous allons critiquer ces arguments en examinant successivement l'article 1595 et l'article 1701.

I. — Article 1595

Nous répondrons à l'argument tiré de cet article de la façon suivante :

1° La place de l'article 1595 au titre de la vente s'explique facilement. La prohibition de la vente entre époux y trouvait sa place tout naturellement. Puis, pour être complet le législateur a été amené à traiter de la Dation en paiement entre époux, qui

présente, nous le reconnaissons, de grandes analogies avec la vente entre époux. C'est là un rapprochement qui s'imposait presque. Traitant de la vente entre époux, les rédacteurs du Code Civil ont été amenés à traiter au même endroit de la Dation en paiement que des conjoints pourraient avoir l'intention d'effectuer entre eux. Etant donné que le Code ne consacre pas un chapitre spécial à la Dation en paiement, on ne voit pas quelle place aurait été meilleure pour traiter de la Dation en paiement entre époux que celle qui a été choisie par le législateur de 1804.

2° C'est aller au-delà de l'intention du rédacteur de l'article 1595 que de penser qu'il a voulu indiquer la nature juridique de la Dation en paiement. Il n'a pas voulu trancher cette question. Il a vu les dangers que présentait la vente entre époux et il a craint qu'elle ne serve à accomplir des libéralités irrévocables ou dépassant la quotité disponible ou encore à frustrer les créanciers, aussi l'a-t-il prohibée. Puis, comme la Dation en paiement pouvait présenter également des risques de fraude de la part des époux, il l'a interdite implicitement, sauf dans certains cas où ces dangers étaient écartés. Sans doute le texte n'est pas clair et nos adversaires doivent comme nous reconnaître que son rédacteur a passé sans transition de la vente à la Dation en paiement. Il aurait dû dire : La vente est prohibée entre époux, la Dation en paiement également, sauf dans les cas suivants. Quoiqu'il en soit, ce qu'a considéré le législateur en rédigeant l'article 1595 du Code Civil, ce n'est pas la nature juridique de la vente et de la Dation en paiement, mais les dangers qu'elles présentent lorsqu'elles sont effectuées entre époux, et leur rapprochement vient, non de l'identité de leur nature juridique, mais de la similitude de ces dangers.

3° Enfin nous estimons qu'il y a une preuve manifeste que l'article 1595 consacre une simple analogie et non une assimilation complète, dans ce fait que la règle de l'interdiction de la vente entre conjoints, valable pour toutes les différentes sortes de ventes, ne comporte d'exception que pour la Dation en paiement. Si la Dation en paiement était une sorte de vente, comment pourrait-on expliquer qu'elle échappe très largement, dans tous les cas pra-

liques, à une règle aussi générale et aussi absolue que la prohibition de la vente entre époux ? Il est vraiment paradoxal de soutenir que le législateur a voulu assimiler la Dation en paiement et la vente dans un texte où précisément il repousse cette assimilation en raison des caractères différents que présentent ces deux opérations (1).

II. — Article 1701

L'argument tiré de cet article nous paraît moins probant encore que celui tiré de l'article 1595. On peut en effet lui opposer les mêmes objections. Il est normal que le législateur ait parlé du retrait litigieux en cas de Dation en paiement dans la partie du Code où il parlait de ce retrait. D'autre part, s'il a rapproché la Dation en paiement de la vente, c'est simplement en considération d'un point particulier. Enfin le rédacteur du Code Civil n'a pas voulu assimiler ces deux opérations puisqu'il a interdit le retrait litigieux en cas de Dation en paiement, alors qu'il l'autorisait en cas de vente. Mais on peut encore opposer à l'argument tiré de l'article 1701, l'objection suivante : l'article 1699, qui institue le retrait litigieux, parle de cession dans des termes très larges : « celui contre lequel a été cédé un droit litigieux ». Il est vrai que plus loin il parle de prix, mais cela ne signifie pas du tout forcément qu'il restreigne le droit d'exercice du retrait litigieux aux seules cessions qui ont eu lieu sous forme de vente. On peut très bien penser que le législateur a voulu instituer le retrait litigieux dans tous les cas de cession à titre onéreux, ce qui est normal et équitable, et que s'il a parlé de prix, et donc implicitement de vente, c'est simplement parce que la vente est le mode de cession de créance qui se présente le plus fréquemment dans la pratique. Si l'on considère l'article 1699 de cette façon, et il est très raisonnable de le considérer ainsi, l'argument tiré de l'article

(1) M. de Ségogne, dans sa thèse sur la Dation en paiement, Paris, 1880, oppose une autre objection à l'argument tiré de l'article 1595. « L'argument, s'il était admis, dit-il, prouverait trop ; car il conduirait logiquement à assimiler toujours la Dation en paiement à la vente. Or, il est incontestable qu'il existe entre les deux opérations des différences considérables reconnues par le Droit romain et dans notre ancienne jurisprudence. » C'est là, nous semble-t-il, non pas discuter la question, mais la considérer comme résolue. M. de Ségogne pense que l'argument prouverait trop, car il aboutirait à assimiler toujours la Dation en paiement à la vente, mais c'est là précisément ce que soutiennent les partisans de l'idée de vente.

1701 signifie, non plus que la Dation en payement est une vente, mais qu'elle constitue une cession à titre onéreux, ce que personne ne conteste.

Ainsi les arguments tirés des textes, tout comme ceux issus de la tradition, nous paraissent insuffisants pour prouver que la Dation en payement se ramène à une vente.

Examinons la dernière catégorie d'arguments, ceux que les partisans de l'idée de vente tirent des principes.

III. — ARGUMENTS TIRÉS DES PRINCIPES

Les partisans de l'idée de vente soutiennent le raisonnement suivant : Pour qu'il y ait vente, il faut et il suffit que trois éléments se trouvent réunis : une chose, un prix, et le consentement des parties. Or tel est le cas dans la Dation en payement, où l'on rencontre ces trois éléments. En conséquence, l'on doit considérer la Dation en payement comme une vente (1).

Il est certain que, du point de vue de la logique, on ne trouve rien à reprendre à ce raisonnement. Pourtant nous pensons qu'en fait, sa conclusion n'est pas exacte, car, si l'on rencontre bien dans la Dation en payement des éléments analogues à une chose et à un prix (et encore seulement dans le cas où il est question d'une somme d'argent), l'on n'y trouve pas le consentement des parties. Sans doute, pour que la Dation s'effectue, il a fallu qu'elles soient d'accord. Mais cet accord ne portait aucunement sur l'intention d'effectuer une vente. Ce que voulaient les parties lorsque leurs deux consentements se sont rencontrés, c'est rompre le lien de droit qui les unissait, et uniquement cela. L'*accipiens* voulait réaliser sa créance, et le *tradens* obtenir sa libération. Chacune des deux parties n'avait en vue que l'extinction de leur rapport d'obligation, ni l'une ni l'autre n'avait l'intention d'en créer entre elles un nouveau. Elles n'ont en aucune façon voulu créer entre elles des rapports de vendeur et d'acheteur. M. Troplong, qui est pourtant partisan de l'idée de vente, a reconnu la valeur de cette

(1) Voir Dumoulin, *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. I^{er}, § 20, Glose N^o 47. D'Argentré, *Commentaire sur la coutume de Bretagne, Droit du Prince*, article 66, note 1, N^o 2.

objection : « Les parties, écrit-il, ont bien plutôt pour but d'éteindre une obligation préexistante que de donner naissance à une obligation nouvelle; elles veulent opérer une libération bien plutôt que faire un acte de commerce » (1). C'est vraiment une théorie bien singulière que celle qui, pour interpréter l'intention des parties, se met en contradiction avec elle.

Ainsi les partisans de l'idée de vente sont bien obligés de reconnaître que la Dation en paiement n'est pas une vente réelle. Ils soutiennent alors qu'elle constitue une vente fictive. Sans doute, disent-ils, la Dation en paiement n'est pas une vente véritable, mais le Code l'assimile à la vente et lui fait produire les mêmes effets. Mais une telle fiction est, d'une part, manifestement contraire à l'intention des parties et, d'autre part, complètement inutile, aussi ne se justifie-t-elle pas. Elle est contraire à l'intention des parties, nous venons de nous en rendre compte et nous avons vu précédemment qu'elle était inutile puisqu'on peut expliquer autrement qu'en l'assimilant à la vente, les effets de la Dation en paiement. De plus, c'est un principe dans notre droit qu'il n'existe pas de fiction sans un texte qui l'établisse. Au début du Droit romain on expliquait certaines opérations juridiques de nature complexe en les rapprochant d'autres opérations mieux connues. Mais aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Le nombre des actes juridiques n'est pas limité, et l'on n'est pas obligé de les ramener tous à un certain nombre de types connus; c'est au jurisconsulte de reconnaître la nature propre d'un acte dont la loi n'a pas parlé, d'après ses caractères essentiels. Or il manque à la Dation en paiement un des éléments de la vente, c'est une raison suffisante pour que, au nom des principes, on ne l'assimile pas à la vente.

Nous formulons encore sur le terrain des principes, une autre objection à l'assimilation de la Dation en paiement à la vente. Nous n'avons examiné jusqu'à maintenant que le cas où la Dation ou bien la dette à éteindre aurait pour objet une somme d'argent. Si chacun de ces objets était une chose corporelle, alors, il n'y aurait plus de vente puisqu'il n'existerait plus de prix. Si l'on adopte l'idée de vente, on doit alors logiquement décider que, dans ce cas,

(1) Troplong, *Commentaire de la vente*, N° 7.

la Dation en paiement constitue, non plus une vente, mais un échange. Supposons maintenant une Dation en paiement dont l'objet soit un fait. Le débiteur se libère en faisant profiter un créancier de son activité, c'est par exemple un peintre qui exécutera pour lui un tableau, un médecin qui lui donnera ses soins, un ouvrier qui travaillera pour lui. Dans ces hypothèses de Dation en paiement, il ne peut plus être question de vente ni d'échange. En poussant jusqu'au bout la théorie des partisans de la vente, il semble que l'on doive décider que la Dation en paiement se ramènera, dans de telles hypothèses à un louage de services. Mais on aperçoit tout de suite la singularité de ce système qui considère la Dation en paiement selon les cas comme une vente, un échange, ou un louage de services. La Dation en paiement est une opération juridique qui possède des caractères propres et permanents, elle a donc une nature également permanente, et la théorie qui fait dépendre la nature juridique de la Dation en paiement de la chose qui en fait l'objet est inadmissible.

Nous remarquons ainsi qu'on ne peut pas assimiler la Dation en paiement à la vente. Sans doute, ces deux opérations présentent certaines analogies et c'est ce qui explique qu'on ait pu les confondre, mais on l'a fait à tort. Nous concluons sur cette question en citant deux phrases de Pothier : « Il faut convenir que la Dation en paiement a beaucoup de ressemblance avec le contrat de vente (1), néanmoins la Dation en paiement n'est pas tout à fait un contrat de vente » (2). Quelle est donc alors sa nature juridique ? On a voulu voir dans la Dation en paiement une novation pure et simple, c'est la question que nous allons étudier maintenant.

(1) Pothier, *Traité de la vente*, N° 604.

(2) Pothier, *Traité de la vente*, N° 600.

CHAPITRE II

DE LA DATION EN PAYEMENT CONSIDÉRÉE COMME UNE NOVATION
PURE ET SIMPLE

Certains auteurs estiment que la Dation en payement constitue une novation pure et simple. L'article 1271 du Code Civil édicte qu'il y a novation « quand le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ». Or, pensent ces auteurs, c'est bien ce que l'on rencontre dans la Dation en payement. Les parties, dans cette opération, consentent à changer l'objet du lien d'obligation qui existe entre eux, ainsi l'ancienne obligation disparaît pour être remplacée par une nouvelle dont l'objet est différent, il y a novation par changement d'objet, et la remise du nouvel objet constituant l'exécution de l'obligation novée, en amène l'extinction. Ainsi la Dation en payement comprend d'après ce système deux phases : 1° Novation de l'obligation primitive, qui disparaît pour être remplacée par une autre d'objet différent; 2° Exécution de cette nouvelle obligation par la tradition de la chose promise en payement.

Les partisans de cette théorie sont nombreux. Nous citerons Toullier (1), Marcadé (2), Pont (3), Larombière (4), Duranton (5), Delvincourt, Demolombe (6), Aubry et Rau (7). Ce système a également été adopté par plusieurs décisions de jurisprudence (8).

(1) Toullier, t. VII, Nos 282 et 301.

(2) Marcadé, sur l'article 243, t. IV, N° 691.

(3) Pont, *Petits contrats*, t. II, Nos 399 et 400.

(4) Larombière, t. IV, sur l'article 1243, N° 2. Voir sur l'article 1273, N° 7.

(5) Duranton, t. XII, Nos 82 et 292.

(6) Demolombe, t. XXVIII, Nos 288 et suivants, p. 196 et suiv.

(7) Aubry et Rau, § 324 ; 4° et note 30 ; t. IV, p. 217.

(8) Cass. 10 juin 1817, S. 1819, I, 35. Comparez Poitiers 18 janv. 1864, S. 64. 2. 198.

Les arguments que l'on invoque en faveur de cette théorie peuvent, comme ceux sur lesquels se fonde le système que nous avons étudié précédemment, se classer en trois catégories :

- 1° Arguments tirés de la tradition, et spécialement de l'autorité de Pothier ;
- 2° Arguments tirés des textes ;
- 3° Arguments tirés des principes.

I. — *Arguments tirés de la tradition*

La Dation en paiement, dit-on, a été considérée comme une novation. Nous pensons que cela n'est pas exact. En Droit romain, à partir de Justinien, la novation existait bien (1), mais la *Datio in solutum* ne lui a jamais été assimilée (2), et il y avait pour cela une bonne raison, c'est que l'on ne connaissait pas à Rome la novation par changement d'objet, l'on ne pouvait nover une obligation qu'en en changeant le débiteur ou le créancier. Or si la *Datio in solutum* devait être une novation, ce ne pouvait être évidemment qu'une novation par changement d'objet. En Droit romain elle n'était donc pas considérée comme une novation.

M. Pont (3) pense trouver, pour soutenir sa théorie, des arguments dans notre ancien Droit. Il prétend que Pothier, Basnage, Domat et les Parlements voyaient dans la Dation en paiement une novation, et cela parce qu'ils admettaient la libération définitive des cautions lorsque la Dation avait été effectuée (4). Mais, nous l'avons montré précédemment, si Pothier admettait cette solution, qui d'ailleurs lui a été empruntée par le législateur du Code Civil dans son article 2038, ce n'est pas du tout parce qu'il assimilait la Dation en paiement à une novation, mais simplement pour une raison d'équité. Nous avons déjà cité un texte tout à fait probant à ce sujet. Nous en ajouterons un autre. En disant que la prorogation du terme ne libère pas les cautions, Pothier précise qu'il n'en est pas de même dans le cas de la Dation en paye-

(1) Institutes, III, 29, 3 ; I, 8. Code. *De nov. et deleg.*, VIII, XLII.

(2) Cela a pourtant été soutenu par Accarias dans son précis de Droit romain, II, 713.

(3) Pont, *Petits contrats*, t. II, N° 400.

(4) Pothier, *Traité des obligations*, N° 406. Basnage, *Hypothèques*, 2° part., chap. VII. Domat, *Lois civ.*, L. III, tit. 1^{er}, sect. 7, N° 6.

ment. « Celle-ci ayant jusqu'au temps de l'éviction fait paraître la dette acquittée, un tel arrangement a ôté tout moyen à la caution de pourvoir à l'indemnité de son cautionnement, qui paraissait acquitté aussi bien que la dette principale; mais la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur ne faisant pas paraître la dette acquittée, n'ôte pas à la caution le moyen de pourvoir à son indemnité. »

En somme, Pothier fait remarquer que, dans la rigueur des principes, les cautions devaient rester tenues envers le créancier lorsque celui-ci venait à être évincé de la chose qu'il avait reçue en paiement, et un arrêt du Parlement de Grenoble l'avait jugé de cette façon (1). Mais cette solution lui paraissait trop sévère pour les cautions et il pensait qu'elles devaient être libérées par suite d'une considération d'équité.

En conséquence, l'autorité de Pothier ne justifie pas l'assimilation de la Dation en paiement à la novation.

Basnage, lui, disait : « Le créancier n'a plus le droit contre les cautions lorsqu'il prend un héritage en paiement d'une somme mobilière... car, quoique, peu après, il en soit dépossédé, la caution est déchargée de son obligation, suivant un arrêt que je rapporterai dans la suite ». Et il cite un arrêt de la Grand'chambre du 12 mai 1648 qui libère une caution et un autre arrêt du 20 mai 1659 qui décharge de la garantie les héritiers d'une caution. Puis, Basnage hésite et se demande quelle solution on doit adopter en ce qui concerne les cautions. Il cite un arrêt de Parlement rendu en sens contraire de ceux que nous venons de rencontrer, et il semble bien penser que puisque le débiteur principal n'est pas libéré, la caution ne devrait pas l'être selon les principes. Pourtant sa bienveillance l'emporte et il parvient à la concilier avec la rigueur des principes en décidant que le débiteur principal reste tenu en cas d'éviction du créancier, mais que la caution est libérée « parce que le créancier, en acceptant quelque chose pour le paiement de sa dette, fait à la caution un préjudice irréparable en lui ôtant les actions qu'elle pouvait avoir contre le débiteur pour le libérer. Car le débiteur étant poursuivi, ne manquerait

(1) Basset, IV, 22, 5.

pas d'objecter que la dette serait acquittée et que par conséquent son action était inutile, et cependant, ses facultés ou ses meubles venant à périr ou diminuer, la caution se trouverait engagée, après avoir espéré que le créancier n'avait plus rien à lui demander » (1).

On constate donc que, pas plus que Pothier, Basnage n'assimilait la Dation en paiement à la novation.

Il importe, de plus, de ne pas oublier que dans notre Ancien Droit, certains auteurs, tels que Renusson, estimaient que les cautions n'étaient pas libérées si l'*accipiens* se voyait évincé de la chose reçue en paiement. Ces auteurs n'assimilaient évidemment pas la Dation en paiement à une novation.

II. — *Arguments tirés des textes*

Les partisans de l'idée de novation tirent un argument en faveur de leur théorie de la combinaison des articles 2038 et 1281 du Code Civil. Le premier de ces articles dispose que « L'acceptation volontaire qu'un créancier a faite d'un immeuble en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à être évincé ». Le second décide que « La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions ».

Les cautions sont donc libérées dans le cas d'une Dation en paiement où l'*accipiens* serait évincé de la chose reçue en paiement, et, s'il en est ainsi, dit-on, c'est par application de la règle édictée par l'article 1281 du Code Civil. Si les cautions sont déchargées, c'est parce qu'il s'est produit une novation et que, par suite, la dette primitive et ses accessoires sont éteints définitivement. Certains auteurs, partisans de l'idée de novation, attachent à cet argument une valeur considérable, tels sont MM. Aubry et Rau, qui déclarent : « Nous ferons remarquer que les auteurs qui se sont prononcés en sens contraire, ont complètement perdu de vue la disposition de l'article 2038 et qu'aucun d'eux n'a cherché à réfuter l'argument décisif qu'il fournit » (2).

Nous allons nous efforcer de réfuter cet argument et nous

(1) Basnage, *Traité des hypothèques*, 2^e partie, chap. VII.

(2) Aubry et Rau, § 292, t. III, note 4, p. 812.

pensons que c'est là une tâche aisée. Pour que l'argument soit décisif, en effet, il faudrait que la libération des cautions ne puisse résulter que du fait que la Dation en paiement est une novation.

Mais il n'en est pas ainsi et l'on peut fort bien expliquer cette libération par une raison d'équité et de bienveillance envers les cautions. Nous pensons que cette explication est celle qui correspond à la vérité. L'article 2038 du Code Civil a en effet été emprunté à Pothier et nous avons montré précédemment que si celui-ci était partisan de la libération des cautions, c'était pour une raison d'équité. Le rédacteur du Code Civil, en reproduisant la règle proposée par Pothier, a très vraisemblablement été poussé par cette même idée. S'il n'en avait pas été ainsi, en effet, et si le Code décidait que les cautions sont définitivement libérées par la Dation en paiement, pour cette raison que la Dation en paiement est une novation, comment expliquer alors que le législateur de 1804 n'ait pas précisé ce point ?

Il est bien plus vraisemblable de penser que le Code, sans chercher à trancher la question de la nature juridique de la Dation en paiement, a seulement voulu se montrer favorable aux cautions. Il n'a pas placé sur la même ligne les sûretés personnelles et les sûretés réelles, il a fait aux cautions une situation privilégiée. Cette situation favorable accordée aux cautions se retrouve d'ailleurs dans d'autres textes du Code. Ainsi l'article 1278 dispose qu'en opérant une novation, les parties peuvent transporter à la nouvelle créance les sûretés réelles qui garantissaient l'ancienne. Mais, peu après, l'article 1281 vient préciser qu'il ne peut en être de même pour les cautions et que celles-ci sont libérées de plein droit par la novation.

On voit que l'article 2038 s'explique très bien par des raisons spéciales au cautionnement sans qu'il soit en aucune façon nécessaire d'avoir recours à l'article 1281. A l'échéance d'une dette cautionnée, en effet, de deux choses l'une : ou bien le débiteur paie et la caution est libérée, ou bien c'est la caution qui désintéresse le créancier, mais dans ce cas, elle a un recours contre le débiteur principal. Sans doute, celui-ci peut être insolvable et c'est alors la caution qui supporte le poids de la dette, mais elle a dû envisager cette éventualité et si elle a accepté de donner son

cautionnement, c'est en connaissance de cause. Dans le cas où intervient une Dation en paiement, la situation n'est plus la même. A partir du moment où cette Dation a été effectuée, la caution a pu très légitimement se croire libérée. Supposons que l'*accipiens* vienne à être évincé de la chose qu'il a reçue en paiement. Si on lui permettait de se retourner contre la caution, cette solution serait très sévère pour celle-ci puisqu'elle devrait payer une dette dont elle était fondée à se croire libérée, et puisque son recours contre le débiteur principal pourrait être annihilé par l'insolvabilité de ce dernier, insolvabilité qui a fort bien pu se produire postérieurement à l'échéance de la dette, c'est-à-dire à une époque où la caution n'avait plus du tout l'intention de garantir la solvabilité du débiteur principal. Dans ces conditions, lorsqu'on connaît la bienveillance que le législateur a montrée dans d'autres cas pour les cautions, l'article 2078 du Code Civil s'explique sans qu'il soit nécessaire d'assimiler la Dation en paiement à la novation.

Bien plus, nous pensons même que ce texte tend plutôt à prouver que cette assimilation n'a pas été faite par les rédacteurs du Code Civil. S'il en avait été ainsi, l'article 2078 n'aurait plus aucune utilité. A quoi bon, en effet, préciser que si le créancier a accepté volontairement un immeuble ou un effet quelconque en paiement de la dette, la caution est déchargée, même si le créancier vient à être évincé : si la Dation en paiement était une novation, l'article 1281 serait bien suffisant pour faire adopter cette solution puisqu'il déclare que « la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions ». On peut donc soutenir que si le législateur a édicté deux textes prononçant la libération des cautions, l'un dans le cas de la novation, et l'autre dans le cas de la Dation en paiement, c'est parce qu'il considérait ces deux opérations comme distinctes.

Ainsi l'argument tiré de la combinaison des articles 2078 et 1281 du Code Civil peut servir soit à affirmer l'assimilation de la Dation en paiement à la novation, soit à la contester. Ni dans un sens ni dans l'autre, il n'a une bien grande valeur.

III. — *Arguments tirés des principes*

Si l'on examine maintenant les principes de notre droit, on s'aperçoit qu'ils s'opposent à l'assimilation de la Dation en paiement et de la novation pure et simple. Les partisans de cette idée semblent bien avoir confondu deux hypothèses distinctes, celle de la Dation en paiement et celle de la simple promesse de Dation en paiement. Ainsi MM. Aubry et Rau déclarent qu'il y a novation dans le cas « d'acceptation pure et simple d'une offre de Dation en paiement ». Sans doute, mais il s'agit là d'une simple promesse et non d'une Dation réellement effectuée. Il en est de même de M. Larombière, qui suppose aussi que la Dation n'est pas réalisée. M. Demolombe, après avoir traité un cas où il n'y a pas novation, ajoute : « Tout autre serait la convention par laquelle le créancier accepterait purement et simplement l'offre faite par le débiteur de lui donner en paiement une autre chose que celle qui lui est due ». Cette convention, il est vrai, aboutit bien à une novation, mais elle ne constitue pas à elle seule une Dation en paiement, mais une simple promesse de Dation. M. Demolombe ajoute : « Et par conséquent, tout autre aussi serait la Dation en paiement effectivement accomplie ». Mais c'est là supposer que la promesse de Dation en paiement vaut Dation en paiement, ce qui, nous le verrons plus loin, n'est pas exact. En somme les partisans de l'idée de novation, ou du moins certains d'entre eux, lorsqu'il ont dit que la Dation en paiement était une novation, ont considéré en réalité la promesse de Dation en paiement. Que celle-ci constitue une novation, cela n'est pas douteux, mais il s'agit de savoir s'il en est de même pour la Dation en paiement.

Précisons bien la question qui nous occupe : nous cherchons en ce moment à savoir si la Dation en paiement constitue une novation *pure et simple*. Nous ne le pensons pas, pour les raisons suivantes :

Si la Dation en paiement était une novation pure et simple, il faudrait qu'il existe pendant un certain temps, fût-il très court, une obligation à la charge du débiteur, l'obligation d'acquitter la dette qui a été novée. Or cette obligation n'existe pas dans la Dation en paiement; celle-ci est en effet un fait unique. Tant que

la tradition de l'objet accepté en paiement n'a pas été effectuée, la Dation en paiement n'est pas réalisée. Celle-ci comprend à la fois l'accord des consentements des parties et la remise de l'objet. Or, dans cet acte unique, il n'y a pas place pour une obligation nouvelle du débiteur puisque celle-ci serait éteinte par l'acte même qui lui donnerait naissance. Qu'il y ait dans la Dation en paiement un élément de novation, nous ne le contestons pas et nous reviendrons plus loin sur ce point; mais que la Dation soit une novation pure et simple, cela n'est pas exact.

Il est vrai qu'on a soutenu qu'une obligation nouvelle incombe bien au débiteur et consiste pour lui à maintenir les créanciers en possession de la chose donnée en paiement et à le garantir contre l'éviction (1). Mais ce raisonnement est dangereux. Si on le pousse logiquement jusqu'au bout, il conduit à décider que le paiement s'analyse en une novation puisque l'obligation de la garantie d'éviction existe aussi bien dans le paiement que dans la Dation en paiement, ce qui est manifestement inexact. De plus l'obligation de garantie n'est qu'un accessoire de l'opération et souvent il n'y aura pas lieu de l'invoquer. Et dans bien des cas, aucune obligation nouvelle n'incombera au *tradens* d'une Dation en paiement. Et même dans les cas où cette obligation existera pour lui, elle ne sera qu'accessoire, et ne suffira pas pour justifier l'idée de novation.

D'ailleurs, pour qu'il y ait novation, il faut non seulement une obligation nouvelle, mais encore un *animus novandi* clairement manifesté. « La novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (2). » Or quelle est l'intention des parties qui effectuent une Dation en paiement ? Elles veulent rompre le *vinculum juris* qui les unit et non pas du tout substituer une nouvelle obligation à celle qui existe actuellement. Le débiteur ne demande qu'à se libérer et le créancier ne cherche qu'à recevoir, grâce à un équivalent, le montant de sa créance. On ne peut pas voir là l'intention d'effectuer une novation. Sans doute, si la Dation en paiement emporte forcément

(1) Demolombe, t. XXVIII, N° 291, p. 200.

(2) *C. Civil.*, art. 1273.

novation, et nous le pensons, les parties consentent implicitement à cette novation. Mais alors, il faut bien remarquer que celle-ci n'est pas le but principal qu'envisagent les parties, puisque ces dernières se proposent uniquement de faire disparaître l'obligation primitive. Et une telle novation, consentie implicitement, ne peut être que d'un genre très particulier et non une novation pure et simple.

Pourquoi, dans ces conditions, assimiler la Dation en paiement à une novation ? Cela pourrait se comprendre si nous étions encore aujourd'hui soumis au formalisme du Droit romain, si l'on était obligé, comme on l'était à Rome, à ramener toutes les opérations juridiques à quelques types connus et réglementés. Mais aujourd'hui ce formalisme a disparu et l'on doit interpréter les actes juridiques d'après leurs caractères propres. Il s'agit donc de savoir s'il est possible d'expliquer la Dation en paiement d'une manière qui respecte davantage son véritable caractère que le fait la novation. Nous verrons que cela est possible. Il faut donc rejeter cette assimilation de la Dation en paiement à la novation, qui est inexacte sans utilité.

On peut encore opposer une autre objection aux partisans de l'idée de novation. Dans leur système la Dation en paiement est supprimée puisqu'elle devient une novation. La dette, pour eux, s'éteint par la novation, puis la nouvelle dette disparaît par le paiement. Mais comment expliquer alors que l'on parle de Dation en paiement ? Si cette expression ne désigne pas un mode particulier d'extinction des obligations, comment se fait-il qu'elle soit employée exclusivement et traditionnellement ? Si la Dation en paiement n'était qu'une novation, il serait vraiment bien extraordinaire que depuis si longtemps on ait toujours employé deux expressions différentes pour désigner une seule et même chose. S'il en a été ainsi, n'est-ce pas plutôt parce qu'il s'agit là de deux opérations différentes ?

Nous pensons avoir réfuté ce système; pourtant, avant d'en terminer avec lui nous voudrions montrer l'incertitude qui se manifeste chez ses partisans. De même que les partisans de l'idée de vente, qui, dans certains cas, donnent à la Dation en paiement des solutions différentes de celles qui sont admises pour la vente.

de même les partisans de l'idée de novation sont parfois en contradiction avec eux-mêmes et traitent la Dation en paiement autrement que la novation, dans le cas de Dation en paiement venant éteindre une dette de jeu, par exemple. De même, la jurisprudence qui, dans de nombreux cas, adopte cette opinion (1), la rejette dans d'autres pour considérer la Dation en paiement comme une vente (2). Il en est ainsi tout particulièrement en matière fiscale.

Bien plus, certains auteurs, s'apercevant que l'idée de novation n'explique pas la Dation en paiement, ont essayé de s'appuyer en même temps sur l'idée de vente. Le résultat de leur incertitude est de créer des théories mixtes qui, tout en compliquant singulièrement l'opération de la Dation en paiement, n'en donnent pas une explication satisfaisante. C'est ainsi que M. Demolombe déclare : « La Dation en paiement est une novation, l'ancien rapport juridique fait place à un rapport juridique nouveau ; ce rapport est le même que celui qui vient de la vente ou de l'échange, suivant qu'on a payé *res pro pecunia* ou *res pro re* » (3). Nous rencontrons chez Laurent la même incertitude. Il assimile la Dation en paiement à la vente. « Il y a une grande analogie, dit-il, entre la Dation en paiement et la vente » (4). Mais il ajoute autre part : « La Dation en paiement est plutôt un paiement puisqu'elle éteint l'ancienne dette sans créer une obligation nouvelle » (5).

Toutes ces contradictions ne plaident pas en faveur d'un système dont les défenseurs eux-mêmes ont été obligés de reconnaître l'insuffisance.

(1) Cass. 10 janv. 1817, S. 1819, 1, 35 ; Poitiers 18 janv. 1864, S. 64, 2, 198.

(2) Cass. 26 juil. 1869, S. 1869, 1, 401.

(3) Demolombe, t. XXVII, N° 230, p. 204.

(4) Laurent, t. XXIV, N° 151, p. 153.

(5) Laurent, t. XXVIII, N° 279, p. 282.

CHAPITRE III

DE LA DATION EN PAYEMENT CONSIDÉRÉE COMME UN MODE
DE PAYEMENT PUR ET SIMPLE

Un certain nombre d'auteurs, après avoir refusé de considérer la Dation en payement comme une vente ou comme une novation, ont pensé voir en elle un simple mode de payement. Ils s'appuient pour cela sur l'élément réel de la Dation en payement. L'élément consensuel, disent-ils, l'accord survenu entre le débiteur et le créancier, ne suffit pas pour qu'il y ait Dation en payement; si l'opération n'est pas poussée plus loin, il y a seulement promesse de Dation en payement, ce qui est bien différent. Il n'y a Dation en payement que lorsque le débiteur remet au créancier l'équivalent de sa dette. Ainsi, disent les partisans de l'idée de la Dation en payement-mode de payement, la Dation est un mode d'extinction des obligations qui opère par la tradition de la chose et qui éteint immédiatement la dette; elle est donc très analogue au payement. La seule différence avec lui, c'est qu'elle éteint la dette par la prestation d'une chose différente de celle qui était due. Mais, ajoute-t-on, il s'agit là d'une simple subrogation d'objet, et ce qu'il faut considérer, c'est moins les moyens que le résultat. La Dation en payement, si elle n'est pas un payement véritable, est un mode de payement.

Cette idée est fondée à peu près exclusivement sur les principes et sur les textes de notre Droit. Pourtant, certains auteurs ont invoqué également la tradition. Nous allons donc étudier :

- 1° Les arguments tirés de la tradition;
- 2° Les arguments tirés des textes;
- 3° Les arguments tirés des principes.

I. — *Arguments tirés de la tradition*

Les partisans de l'opinion que nous venons d'exposer rappellent que ce système, que défendaient déjà les Sabinien, fut admis dès Justinien. Les Sabinien, à la différence des Proculien, pensaient que la *Datio in solutum* éteignait la dette *ipso jure*, tout comme un véritable paiement. De nombreux textes du Digeste, traitant de la *datio in solutum*, se trouvent placés au titre des paiements, et certains emploient à propos de cette opération le terme *solvere* (1). Ulpien rapproche la *Datio in solutum* du paiement, même celle qui consiste en la prestation d'un fait *pro re* (2). Marcien explique que la dette est éteinte *ipso jure*, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à d'autres contrats (3). Enfin les Institutes assimilent la *Datio in solutum* et le paiement ordinaire (4).

Nous avons déjà dit qu'il n'existait pas à Rome de véritable théorie sur la nature juridique de la *Datio in solutum*. Les textes dont nous venons de parler constatent qu'il y a de grandes analogies entre la *Datio* et le paiement, mais ces analogies peuvent venir de ce que la *Datio in solutum* est un mode d'extinction des obligations, ce qui est bien certain, et n'impliquent pas forcément que ce soit un mode de paiement. Pourtant il n'est pas sans intérêt de remarquer que les juristes romains, après une longue et laborieuse évolution en étaient arrivés à rapprocher la *Datio in solutum* du paiement.

L'on cite encore en faveur du système qui nous occupe, Pothier, qui, après avoir indiqué les différences qui existaient entre la Dation en paiement et la vente, ajoutait : « La Dation en paiement est plutôt un acte, non un contrat ». Sans doute, l'élément réel de la Dation en paiement fait qu'on ne peut pas considérer cette opération comme un contrat, mais le fait qu'elle soit un acte n'emporte pas, comme conséquence inévitable, qu'elle soit un simple mode de paiement. De plus, Pothier n'a pas voulu, dans le

(1) L. 26, § 4, *D. De condic. indeb.*, XII, VI, L. I^{er}, § 55. *D. De pec. const.*

(2) L. 52, *D. De solut. et liber.*, XLVI, III. « *Satisfactio pro solutione est.* »

(3) L. 46, *D.*

(4) Inst. III, princip. 29, *Quibus modis obligatio tollitur.*

texte que nous venons de citer, indiquer la nature juridique de la Dation en paiement. Après avoir constaté que celle-ci présentait des analogies avec la vente, il constate qu'elle ressemble aussi au paiement. Et c'est là tout ce que l'on peut dire.

II. — *Arguments tirés des textes*

L'article 1243 du Code Civil traite implicitement de la Dation en paiement et exige pour qu'elle puisse s'effectuer le consentement du créancier, puisqu'il déclare : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Or quelle est la place de cet article ? Il se trouve au chapitre V, intitulé : « de l'extinction des obligations, et à la première section de ce chapitre qui traite du paiement ». C'est là, dit-on, une preuve que la Dation en paiement doit être considérée comme un véritable mode de paiement.

Mais il faut remarquer que l'article 1243 ne traite de la Dation en paiement que par voie de conséquence. Ce qu'il examine c'est le paiement, et il édicte à ce propos que le débiteur doit payer la chose même qui est due, il ne peut pas obliger son créancier à recevoir une chose différente. Il est bien clair que c'est là une règle qui concerne le paiement et qui ne touche qu'indirectement la Dation en paiement. Il est donc tout naturel que l'article qui l'édicte se trouve placé à la section du paiement.

On invoque encore un autre argument de texte. Il est tiré de l'article 446, § 3, du Code de commerce. En effet, parlant de certaines hypothèses de Dation en paiement effectuées par la failli, il les qualifie de paiement. Mais on aurait tort d'attacher trop d'importance à ces qualifications que les rédacteurs ont faites manifestement sans vouloir trancher la question de la nature juridique des opérations dont ils traitaient. Ainsi, dans l'article 1595 du Code Civil, le législateur a qualifié de vente la Dation en paiement; or nous avons montré que la Dation en paiement n'était pas une vente. De plus, l'article 446 du Code du commerce porte : « Tout paiement, soit en espèces, soit par transport,

vente, compensation ou autrement ». Il est bien certain que les rédacteurs de cet article n'ont pas eu l'intention de qualifier de paiement la vente ou la compensation. Il n'y a donc aucune raison pour qu'ils aient voulu considérer la Dation en paiement comme un paiement.

III. — *Arguments tirés des principes*

Les auteurs qui voient dans la Dation en paiement un mode de paiement, se fondent surtout pour soutenir leur opinion, sur les principes. C'est sur ce terrain que nous allons les suivre maintenant. Voici quel est leur raisonnement :

Il ne faut pas considérer la Dation en paiement comme un contrat, car ce n'est pas par le seul accord des volontés des parties que la dette est éteinte. La Dation en paiement, comme son nom l'indique, exige une Dation, ou, d'une façon plus générale, une prestation, et c'est cette prestation qui éteint la dette. Sans doute, dans la Dation en paiement il est indispensable qu'une convention intervienne entre les parties (1). Mais cette convention n'a pas pour conséquence de faire que la Dation en paiement soit un contrat. Cette opération a pour but unique d'éteindre une obligation existante, elle a lieu *distrahendæ non contrahendæ obligationis causa*, ce serait donc plutôt un distrat. En réalité, ce n'est même ni un contrat, ni un distrat, c'est un acte. Pothier, qui, pourtant, déclare la Dation en paiement équivalente à la vente, la qualifie ainsi (2) et il oppose l'acte de Dation en paiement au contrat de vente.

Il n'est pas douteux qu'un contrat pourrait intervenir entre le créancier et le débiteur. Le premier pourrait accepter que le second se libère en effectuant une prestation différente de celle qui était primitivement due. Si telle a été l'intention des parties, le créancier devra alors se contenter de cette nouvelle prestation, et c'est elle que le débiteur devra fournir. Mais une telle opération n'est pas une Dation en paiement. Celle-ci n'existe comme telle et l'obligation n'est éteinte qu'autant que le débiteur a remis au

(1) Arg., *C. Civ.*, art. 1243.

(2) Pothier, *Tr. de la vente*, N° 601 et suivants.

créancier la chose dont il s'agit et l'a investi pleinement des droits sur cette chose. La Dation en paiement suppose une exécution, un fait matériel, une *res*. C'est ce fait matériel qui produit l'anéantissement de la dette. Lorsque la prestation sur laquelle les parties sont tombées d'accord est fournie, la dette est éteinte, mais elle ne l'est qu'à ce moment.

La Dation en paiement produit son effet *re*, et cela est conforme à l'intention des parties. Celles-ci n'ont pas voulu créer entre eux un rapport juridique nouveau comme le supposent forcément les partisans du système de vente ou de novation, elles ont voulu simplement éteindre la dette. Le créancier consent à recevoir autre chose que ce qui lui est dû, mais il ne consent qu'à cela. Il n'a pas du tout l'intention d'anéantir son droit, ou plutôt il accepte cet anéantissement à la condition que la chose qui fait l'objet de la Dation en paiement lui soit effectivement livrée. De même que son droit aurait disparu par un paiement réel, de même la Dation en paiement le fait disparaître si elle est réalisée. En somme le créancier ne consent à libérer son débiteur qu'autant que la satisfaction sur laquelle les parties sont d'accord lui aura été fournie. De même, ce que veut le débiteur, c'est se libérer, afin d'éviter des poursuites, mais il ne prétend à rien d'autre. Si une Dation en paiement n'était pas intervenue, il aurait dû payer, il est donc bien juste qu'il soit obligé de réaliser la Dation.

Ce raisonnement nous paraît bien comporter une grande part d'exactitude et nous ne sommes pas éloignés d'être de l'avis de ceux qui le soutiennent, mais que prouve-t-il ? Que si l'on analyse l'intention des parties afin de rechercher la nature juridique de la Dation en paiement, on s'aperçoit qu'elle est un mode d'extinction des obligations nécessitant un élément réel, l'accomplissement d'une prestation. En conséquence, la Dation en paiement se rapproche du paiement, cela est certain ; mais il ne s'en suit pas nécessairement qu'elle soit un mode de paiement. L'élément réel de la Dation en paiement lui confère des analogies avec le paiement, mais il ne faut pas pour cela oublier son élément consensuel, et nous allons voir maintenant que celui-ci

empêche de considérer la Dation en paiement comme un mode de paiement.

Les défenseurs de l'idée de Dation en paiement mode de paiement, tiennent, pour prouver que leur opinion est conforme aux principes de notre droit, le raisonnement suivant :

Le paiement est l'accomplissement de la prestation même qui est due, et l'article 1243 du Code Civil le prouve bien puisqu'il édicte que c'est la chose due elle-même qui doit être fournie au créancier, à moins qu'il ne consente à en recevoir une autre. La Dation en paiement, elle, consiste dans la fourniture d'une chose autre que celle qui est due. Mais cela n'empêche pas qu'elle soit un mode de paiement. Le paiement, en effet, est l'exécution de l'obligation. Pour que la Dation en paiement soit un mode de paiement, il suffit donc qu'elle consiste dans cette exécution; or, telle est bien la réalité, car la Dation en paiement est l'exécution de l'obligation, par subrogation de l'objet. L'obligation se compose de trois éléments : un sujet actif, un sujet passif, et un objet. Le paiement est la prestation de l'objet, effectuée par le sujet passif au sujet actif. Il semble à première vue que si l'un des trois éléments qu'il met en jeu vient à être modifié, il n'y a plus paiement. Mais cela n'est pas exact. En effet, il peut y avoir un changement dans la personne du débiteur ou dans celle du créancier, et malgré cela, il y a paiement avec subrogation. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas où la modification qui intervient affecte l'objet ?

Cette idée est très ancienne (1) et semble avoir été adoptée par le Code Civil. Dans la section du paiement, le législateur a prévu trois hypothèses de subrogation. L'article 1236 déclare que le paiement peut être effectué par un autre que le débiteur, sans cesser en ce qui concerne l'objet de l'obligation, puisqu'il déclare que le paiement peut être fait à une autre personne qu'au créancier, si celui-ci y consent. Quant à l'article 1243, il édicte la même règle en ce qui concerne l'objet de l'obligation, puisqu'il dit que le créancier peut consentir à recevoir une chose autre que celle qui est due. Or, dans les deux premiers cas personne ne soutient qu'il

(1) L. 17, *C. De solut.*, 8, 43.

y a novation par changement de débiteur ou de créancier, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'il y a paiement. Il doit donc en être de même quand la modification porte sur l'objet. Il n'y a pas novation par changement d'objet, mais bien paiement.

Ce raisonnement est séduisant, mais il n'accorde pas une importance suffisante à l'élément consensuel de la Dation en paiement. Celle-ci exige, pour avoir lieu, un accord de consentement entre les parties. C'est en vain que l'on prétendrait qu'il ne s'agit là que de simples pourparlers, que d'une permission accordée au débiteur par le créancier, de se libérer en donnant une chose autre que celle qui est due (1). L'article 1243 du Code Civil édicte, nous l'avons vu, que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir une chose différente que celle sur laquelle il comptait. Mais, à côté de ce principe, il en existe un autre, qui ne figure pas dans le Code, mais qui est non moins certain, car la justice l'impose : c'est que le débiteur ne peut pas être contraint à fournir autre chose que ce qu'il doit. En conséquence, pour qu'une Dation en paiement puisse s'effectuer, ce n'est pas la simple permission du créancier qui est nécessaire, c'est un véritable accord de volonté entre les parties. D'ailleurs la permission accordée par le créancier suppose une offre faite par le débiteur, et si le créancier accepte cette offre, il y a bien accord de consentement.

Il faut remarquer aussi que si, très souvent, la Dation en paiement a lieu par suite de la permission donnée par le créancier, il arrive aussi, et c'est un cas fréquent, que ce soit celui-ci qui propose cette opération. Voyant que son débiteur n'est pas en mesure de lui fournir la prestation qu'il lui doit, mais pensant qu'il pourrait en fournir une autre équivalente, le créancier ira lui proposer d'éteindre sa dette par le moyen d'une Dation en paiement. Dans une telle hypothèse, on voit qu'il y a de sa part, non plus permission, mais proposition. Le débiteur pourra accepter cette proposition et la Dation en paiement sera alors possible grâce à l'accord des volontés des parties.

Cet élément consensuel, indispensable à l'existence de la Dation en paiement, empêche de considérer celle-ci comme un simple

(1) De Ségogne, *De la Dation en paiement*, Thèse, Paris 1880.

mode de paiement par subrogation d'objet. On ne peut, en effet, tirer d'argument valable de l'analogie que l'article 1243 du Code Civil présente avec les articles 1236 et 1239. Lorsque le paiement est effectué par un autre que le débiteur, le consentement de ce dernier n'est pas nécessaire, ou, dans le cas de subrogation faite par le débiteur, c'est le consentement du créancier qui n'intervient pas. De même quand le paiement est fait à un autre qu'au créancier, celui-ci n'a pas à intervenir, du moins sur le moment. Ainsi, dans le paiement avec subrogation, l'accord des volontés des parties n'est pas nécessaire; cet accord est au contraire indispensable dans la Dation en paiement, on ne peut donc soutenir que celle-ci n'est qu'un paiement avec subrogation d'objet. L'accord des consentements est un élément constitutif de la Dation en paiement; au contraire, il n'intervient pas dans le paiement et, à cause de cette différence, on ne peut pas considérer la Dation en paiement comme un simple mode de paiement.

En résumé, voici quelle est notre opinion à propos du système que nous venons d'examiner. Nous sommes bien d'accord avec ses partisans lorsqu'ils font remarquer que la Dation en paiement est, comme le paiement, un mode d'extinction des obligations opérant grâce à une exécution. Mais il ne faut pas négliger l'élément consensuel de la Dation en paiement. Sans doute les partisans du système précédent ne le font pas. C'est ainsi qu'ils disent : « Il ne faut cependant pas pousser l'assimilation trop loin; la Dation en paiement est un mode de paiement; mais n'oublions pas qu'elle implique le consentement des parties » (1), et « Ce n'est pas à dire d'ailleurs que nous entendions assimiler absolument les deux opérations du paiement et de la Dation en paiement; la Dation en paiement exige un assentiment de la part du créancier, le paiement ne le suppose pas » (2), et « Est-ce à dire que nous confondions paiement et Dation en paiement? Nullement » (3), et encore : « Le créancier ne pouvant être contraint à recevoir une Dation en paiement, le consentement des parties

(1) Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*. Thèse, Poitiers, 1889, p. 203.

(2) Escaré, *De la Dat. en pay.* Thèse, Toulouse 1898, p. 43.

(3) De Ségogne, *De la Dat. en pay.* Thèse, Paris 1880, p. 98.

tient une place à part dans l'analyse des éléments de cette opération » (4).

Ainsi, les partisans du système du paiement ont très bien vu l'élément consensuel de la Dation en paiement; malgré cela, ils l'ont considérée comme un simple mode de paiement, mais ils ont été obligés aussitôt de préciser leur opinion. Celle-ci nous semble exacte dans les principes, seule la terminologie nous en paraît défectueuse. En somme, les partisans de l'idée de novation avaient accordé à l'élément consensuel une importance excessive; par réaction, les partisans de l'idée de paiement ont donné à l'élément réel une importance un peu trop grande. Nous pensons que la vérité consiste à remarquer que ces éléments sont tous deux essentiels et que l'on ne doit jamais perdre de vue ce principe lorsqu'on recherche la nature juridique de la Dation en paiement.

Maintenant que nous avons apprécié les diverses opinions qui ont été soutenues sur ce sujet, il ne nous reste que peu de choses à dire pour justifier la nôtre.

(4) Doublet, *La Dat. en pay.* Thèse, Paris 1905, p. 43.

CHAPITRE IV

DE LA DATION EN PAYEMENT CONSIDÉRÉE COMME UN MODE PARTICULIER D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

Nous ne nous fonderons, pour soutenir notre opinion, ni sur la tradition, ni sur les textes. En étudiant les systèmes précédents, nous avons eu à apprécier des arguments qui en étaient tirés. Nous avons remarqué à ce propos que de l'autorité d'un même auteur ou de l'étude d'un même texte, des partisans d'opinions différentes tiraient des arguments en sens contraire. Dans ces conditions, il est impossible d'accorder à ceux-ci une valeur probante. Cela s'explique d'ailleurs par le caractère très circonspect des opinions des jurisconsultes et par la réserve excessive des textes, que ce soit à Rome, dans notre ancien Droit, ou dans le Code Civil. Aucune opinion concernant la nature juridique de la Dation en paiement ne peut se prévaloir d'une façon absolue de la tradition ou des textes. Aussi, dans le doute, on doit se référer aux principes généraux des obligations et à l'intention des parties. Eux seuls forment un fondement solide à la nature juridique de la Dation en paiement; c'est donc sur eux que l'on doit s'appuyer.

L'idée essentielle qui s'est dégagée de l'étude critique que nous avons entreprise des différents systèmes proposés pour expliquer la nature de la Dation en paiement, est celle-ci : la Dation en paiement est un mode d'extinction des obligations qui comprend deux éléments, l'un consensuel, l'autre réel. Tous deux sont indispensables; si l'un d'eux vient à manquer, il n'y a plus Dation en

payement. L'élément consensuel est nécessaire puisque, d'une part, le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due (1), et que, d'autre part, le créancier ne peut pas, réciproquement, contraindre son débiteur à lui donner une autre chose que celle qui a été stipulée (2). L'élément réel est nécessaire également, car la Dation en payement suppose la remise effective de la chose (3).

Il nous reste maintenant à préciser le rôle et la nature de ces éléments.

I. — Élément consensuel

Dans la Dation en payement l'accord des volontés des parties se fait sur une prestation que le créancier accepte de recevoir et le débiteur de fournir, à la place de ce qui était dû, afin que la dette soit éteinte.

Nous avons vu que si l'on analyse l'intention des parties, on s'aperçoit que celles-ci n'ont pas voulu effectuer une novation pure et simple. L'élément consensuel de la Dation en payement diffère de *l'animus novandi* en ce sens que, dans la Dation en payement, les parties veulent éteindre une dette, tandis que dans la novation elles veulent substituer une obligation à une autre (4). Mais si l'on ne peut pas assimiler la Dation en payement à une novation pure et simple, ne peut-on pas prétendre que « c'est une novation tacite par changement d'objet, suivie de l'exécution immédiate de l'obligation nouvelle ». Cette idée a été soutenue par M. Josserand (5). Elle nous paraît inexacte justement parce qu'elle confond l'élément consensuel de la Dation en payement avec *l'animus novandi*. Une conséquence obligatoire de l'opinion que nous venons de citer et que M. Josserand expose

(1) C. Civart, 1243. Voir Larombière, t. IV, art. 1243, N° 1; Demolombe, t. XXVII, N° 226; Demante et Colmet de Santerre, 2^e édition, t. V, N° 182 *bis*, I; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 318, p. 157; Laurent, t. XVII, N° 555; Hue, t. VIII, N° 30; Baudry, Lacantinerie et Barde, t. II, N° 1459; Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, 2^e édit., t. II, N° 418.

(2) Larombière, t. IV, art. 1243, N° 2; Demolombe, t. XXVII, N° 227; Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, § 318, p. 157; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. II, n° 1460.

(3) Req. 4 février 1840.

(4) « La volonté qui résulte de l'acte de Dation en payement, ce n'est pas du tout la volonté d'accomplir une novation ». Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en payement*. Thèse, Poitiers 1889.

(5) Josserand, *Cours de D. Civ. positif français*, t. II, N° 928, p. 443.

d'ailleurs, est que la Dation en paiement éteint l'obligation et ses accessoires, dans le cas même où le débiteur a livré la chose d'autrui, c'est-à-dire dans le cas où un paiement ne serait pas libératoire (Code Civil, article 1238, § 1). Or cette conséquence est manifestement contraire à l'intention des parties. Celles-ci ont voulu éteindre l'obligation et non lui en substituer une autre. En conséquence, si la Dation en paiement n'est pas valable, l'ancienne obligation continue à exister et elle n'est pas remplacée par une nouvelle. En décider autrement serait faire bon marché de l'intention des parties, ce serait même aller directement à l'encontre de leur volonté. Cette dernière solution a cependant été adoptée dans le projet de Code Civil allemand. Voici comment s'en explique M. Saleilles: « Dans tous les cas, ce qui domine c'est la volonté des parties d'opérer un paiement, donc d'éteindre l'ancienne dette, et celle-ci reste définitivement éteinte, quoiqu'il arrive, et tous les droits accessoires qui s'y rattachent sont également éteints et, sous aucun prétexte, ne sauraient revivre » (1). Singulière façon d'interpréter la volonté des parties, vraiment. Elles ont voulu opérer un paiement, dit-on, or si elles avaient effectué un véritable paiement et si celui-ci n'avait pas été valable, la dette primitive subsisterait; mais puisque les parties ont fait une Dation en paiement, le projet de Code Civil allemand, qui pourtant la considère comme un paiement avec subrogation de l'objet, décide que cette dette primitive est définitivement éteinte.

En résumé, il ne faut pas oublier que les parties qui effectuent une Dation en paiement veulent uniquement éteindre leur dette. Si la Dation en paiement n'est pas valable, il est tout à fait conforme à l'intention des parties de décider que cette dette existe toujours bien qu'elles aient voulu l'éteindre, puisque le procédé qu'elles ont employé pour cela n'est pas valable. A l'inverse, il est tout à fait contraire à la volonté des parties de décider, dans cette hypothèse, que la dette primitive a définitivement disparu et qu'elle est remplacée par une autre que jamais les parties n'ont eu l'intention de lui substituer.

(1) Saleilles, *Essai d'une Théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code Civ. allemand*, N° 48, p. 37.

Cette constatation, M. Grosjean l'a déjà faite et résoud le problème de la façon suivante (1). Il remarque tout d'abord que la Dation en paiement diffère de la novation pure et simple par changement d'objet, en ce qu'elle renferme un élément réel, une Dation, comme son nom l'indique. La Dation en paiement, dit-il, est à la fois la formation et l'exécution d'une obligation. Puis il étudie uniquement l'élément consensuel de la Dation en paiement; la convention par laquelle les parties s'accordent, l'une pour recevoir, l'autre pour donner en paiement autre chose que l'objet dû. Il considère cette convention comme une novation par changement d'objet évidente, mais, ajoute-t-il, ce n'est pas une novation pure et simple et si, à partir de ce moment, le débiteur est libéré, il ne l'est pas d'une façon définitive. Et M. Grosjean tient le raisonnement suivant qu'il emprunte à Troplong ; « Si le créancier accepte de voir sa créance disparaître, c'est parce qu'il compte sur la chose qui fait l'objet de la Dation en paiement, c'est sous la condition que cette chose lui sera effectivement et valablement livrée. Si, au lieu de la Dation en paiement, il y avait eu paiement, cette créance n'aurait été éteinte que par la remise réelle de la chose dûe. De même dans la Dation en paiement, le créancier ne consent à l'extinction de sa créance que sous réserve de la remise réelle de la chose promise en paiement. En résumé, il y a novation conditionnelle, car le consentement du créancier est subordonné à l'exécution de la nouvelle obligation contractée par le débiteur. Alors qu'en général, l'effet extinctif de la novation est indépendant des événements ultérieurs et, en particulier, de l'éviction subie par le créancier; au contraire, la novation contenue dans une Dation en paiement n'opère qu'une extinction conditionnelle de la créance primitive, soumise à la translation effective de la propriété de la chose donnée en paiement, et, par conséquent, sans effet en cas d'éviction de cet objet » (2).

Troplong semble faire reposer cette théorie sur l'article 1184 du Code Civil, qui sous-entend la condition résolutoire dans tous les

(1) Grosjean, *De la Dation en paiement*. Thèse, Nancy 1891, p. 17 et suivantes.

(2) Troplong, t. IV, N° 847 et suiv. Cette opinion a été soutenue également par Colmet de Santerre, t. V, N° 228 bis, III.

contrats synallagmatiques dans les cas où une partie ne remplit pas son engagement. « En ne transférant pas la propriété de la chose donnée en paiement, dit-il, le débiteur n'a pas exécuté son obligation, donc l'obligation primitive doit revivre. » A vrai dire, il semble plus exact de fonder la survivance de l'obligation primitive sur l'obligation des parties, plutôt que sur l'article 1184, et de dire que si le débiteur n'exécute pas son obligation, la condition fait défaut et qu'ainsi, par suite de son effet rétroactif, la convention de Dation en paiement est sensée n'avoir jamais eu lieu.

Une telle condition est tout à fait possible, elle est autorisée par le principe de la liberté des conventions (1). Le créancier est libre de ne renoncer à sa créance qu'à la condition d'être effectivement désintéressé, grâce au paiement de la nouvelle créance qu'il consent à y substituer. En conséquence, si cette nouvelle obligation n'est pas exécutée, la première doit revivre, grâce à l'effet de la condition résolutoire, tout comme si elle n'avait jamais été éteinte.

Après avoir ainsi exposé son explication de la nature juridique de la Dation en paiement, M. Grosjean ajoute : « La théorie que nous admettons se rapproche de celle qui assimile la Dation en paiement au paiement, en ce que, comme elle, elle exige une remise effective et efficace de la chose donnée en paiement. Mais elle en diffère en ce que, pour nous, l'effet libératoire est produit par une convention qui a changé l'objet de la dette et par suite entraîné novation. Dans l'opinion que nous avons combattue, cet effet libératoire est produit par la prestation elle-même de la chose donnée en paiement ». A vrai dire, cette différence nous paraît beaucoup plus apparente que réelle. Les partisans de l'idée de Dation en paiement-mode de paiement disent que c'est le fait matériel de la Dation qui éteint la dette, et sans doute cela est exact, en ce sens que sans lui la dette ne serait pas éteinte. Mais ce fait matériel ne peut exister qu'à condition d'être accompagné d'un accord de volonté permettant que ce soit ce fait matériel et non celui qui avait été primitivement envisagé, qui éteigne la

(1) Demolombe, *Des contrats*, t. V, N° 335.

dette. Cet élément consensuel est donc aussi nécessaire à l'effet extinctif de la Dation en paiement que l'élément matériel.

Or si dans le système de la Dation en paiement-novation conditionnelle, c'est la novation qui éteint la dette primitive, elle ne suffit pas à elle seule à obtenir ce résultat. En effet, si le fait matériel n'existe pas ou n'est pas valable, la novation est considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Ainsi, dans ce système comme dans le précédent, deux éléments sont nécessaires pour que la Dation en paiement produise un effet libératoire, l'élément consensuel et l'élément réel. C'est pourquoi nous disions que la différence signalée par M. Grosjean est plus apparente que réelle.

En somme, nous pensons que ces deux explications sont satisfaisantes puisqu'elles aboutissent logiquement à exiger l'élément consensuel et l'élément réel pour que la Dation en paiement produise son effet libératoire. La théorie qui consiste à considérer la Dation en paiement comme une novation conditionnelle suivie de l'extinction de la nouvelle obligation, nous paraît donc acceptable puisqu'elle aboutit aux résultats qu'ont désiré les parties. Pourtant nous lui ferons un reproche.

Remarquons d'abord que tous les modes d'extinction des obligations se ressemblent plus ou moins et que l'on peut ramener l'un d'eux à un cas extrême ou particulier d'un autre.

Ainsi on peut voir dans le paiement un cas limite de Dation en paiement, ce serait une Dation en paiement dont l'objet serait tellement semblable à celui de l'obligation primitive qu'il lui serait identique. On pourrait également, et à l'inverse, considérer la remise de dette comme un autre cas limite de Dation en paiement, comme une Dation en paiement dont l'objet aurait si peu de valeur qu'on peut l'estimer nulle. La délégation parfaite n'est qu'un cas particulier de novation. Nous verrons bientôt que l'on a soutenu que la novation était un cas de Dation en paiement. On pourrait en dire autant de la compensation. M. Saleilles fait remarquer (1) que, pour substituer une dette à une autre, il n'est pas nécessaire d'avoir recours à la novation, et qu'il est facile

(1) Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code Civil allemand*, N° 47, p. 36.

de dire que ce résultat, qui n'est en somme que le produit d'un acte en deux parties, peut toujours s'obtenir par une remise de dette subordonnée à la condition d'une promesse nouvelle, et qu'ainsi il est inutile de faire de cette combinaison une institution particulière. Et, en effet, le projet de Code Civil allemand, à propos duquel M. Saleilles s'exprime ainsi, n'a édicté aucune disposition spéciale à la novation, et l'a ainsi fait disparaître.

On peut donc ramener la Dation en paiement à une novation si l'on précise qu'il s'agit d'une novation conditionnelle qui doit être accompagnée d'un élément réel. Mais cela ne nous semble pas constituer une simplification. Reprenons le projet de Code Civil allemand : il supprime la novation, puisqu'il déclare que la Dation en paiement est la subrogation conventionnelle d'un nouvel objet à celui de la dette, et que cet objet peut être non seulement une autre chose donnée en propriété à la place de celle qui était due, mais une nouvelle obligation substituée à l'ancienne. Quant aux règles édictées par le Code Civil allemand à propos de la Dation en paiement, ce sont les mêmes que celles qu'il aurait adoptées s'il l'avait considérée comme une novation. Dans ces conditions, on ne voit pas l'intérêt qu'il y a à supprimer une institution en la ramenant à une autre puisqu'on doit toujours lui appliquer les mêmes règles qu'on lui appliquerait si on ne l'avait pas supprimée.

Ainsi nous pensons qu'il n'est pas nécessaire de ramener la Dation en paiement à la novation et qu'au lieu de la considérer comme l'exécution d'une novation par changement d'objet, soumise à la condition que cette exécution aura lieu et produira tout l'effet sur lequel les parties ont réellement pu compter, il est préférable de dire que la Dation en paiement est un mode d'extinction des obligations ayant un caractère propre, c'est-à-dire composé de deux éléments, l'un consensuel et l'autre réel, et qui tous deux sont essentiels.

Nous avons précisé la nature de l'élément consensuel de la Dation en paiement, nous avons remarqué qu'il différerait de *l'animus novandi* de la novation pure et simple et que l'on pouvait le

confondre avec *l'animus novandi* d'une novation conditionnelle particulière. Nous allons maintenant préciser la nature de l'élément réel de la Dation en paiement.

II. — Élément réel

La Dation en paiement, nous l'avons vu, suppose une satisfaction procurée au créancier, une *res*. Le domaine de celle-ci est extrêmement étendu et le créancier pourra consentir à recevoir en paiement des prestations de nature très diverses selon les cas. Toute prestation qui peut être l'objet d'une obligation peut être fournie à titre de Dation en paiement; mais, comme celle-ci opère *re*, il faut que cette prestation procure au créancier une satisfaction, et, de plus, comme la Dation en paiement a pour but d'éteindre l'obligation, il faut que cette satisfaction soit telle que, après que le créancier l'aura reçue, il n'existe plus de rapport obligatoire entre lui et son ancien débiteur. S'il en était autrement, la dette primitive aurait bien disparu, mais seulement pour être remplacée par une autre; il y aurait novation pure et simple et non pas Dation en paiement.

Ainsi la *res* ne saurait consister, comme le dit le Code Civil allemand, en une nouvelle obligation substituée à l'ancienne. Sans doute, cette opération est possible, mais on est alors en présence d'une novation et non d'une Dation en paiement.

M. Guimbaud, en parlant de la promesse de Dation en paiement (1), a émis un paradoxe audacieux. Il prétend que lorsque un créancier et un débiteur réalisent une telle promesse sous forme de novation, celle-ci réalise une véritable Dation en paiement. En effet, écrit-il, la Dation en paiement s'opère *re* par la réalisation d'une prestation; sans doute, mais, dans le cas présent, la *res* consiste dans la promesse même qui est faite. Le créancier a consenti à la recevoir et s'en est contenté, il est donc satisfait si cette promesse lui a été faite valablement. Le créancier a droit à une satisfaction pleine et entière, mais s'il consent à une satisfaction différente, alors il n'a plus droit qu'à cette dernière.

(1) Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*. Thèse, Poitiers. 1889.

Si, par exemple, il se contente d'un engagement nouveau de son débiteur et si celui-ci est valablement formé, le créancier est satisfait, il y a Dation en paiement. Cela revient à considérer la novation comme une Dation en paiement. M. Guimbaud le dit d'ailleurs fort clairement autre part. En parlant d'une novation, il s'exprime ainsi : « On peut dire que c'est au moment où il fait la promesse portant sur un objet nouveau, que le débiteur fait une Dation en paiement, au sens large du mot, de telle sorte qu'au lieu de soutenir que la *datio in solutum* est une novation, il serait plus exact de considérer la novation par changement d'objet comme une espèce particulière de Dation en paiement » (1).

Que faut-il penser de ce raisonnement ? Remarquons d'abord que la Dation en paiement y est prise en effet dans un sens très large. Dans ce raisonnement on considère que le créancier qui accepte une Dation en paiement, consent à recevoir autre chose que ce qui lui est dû, en donnant à cette expression son acception la plus vaste puisqu'on pense que le créancier peut se contenter même d'une simple promesse. D'ordinaire on estime que la *res* peut être constituée par des choses très diverses, mais que pourtant une simple promesse ne constitue pas une satisfaction matérielle. Si l'on admet l'opinion contraire, d'ailleurs, il faut remarquer que dans le cas où l'objet d'une Dation en paiement est une promesse, l'intention des parties n'est plus ce qu'elle était dans les hypothèses que nous avons examinées précédemment. Ce que veulent les parties alors, c'est substituer à leur dette ancienne une nouvelle, dont l'exécution sera plus facile sans doute, et non pas éteindre définitivement leurs rapports obligatoires. En somme, si l'on prend l'expression Dation en paiement dans un sens normal, on doit décider que l'objet d'une telle Dation ne peut pas être une simple promesse.

Mais le raisonnement que nous avons exposé n'est pas dénué d'intérêt. Il montre que les modes d'extinction des obligations se rapprochent les uns des autres. Leurs domaines respectifs confinent en effet et ne sont pas séparés par un mur bien net, et les

(1) Guimbaud, *op. cit.*, N° 23, p. 206.

frontières qui les séparent sont assez floues, car on passe graduellement de l'un à l'autre.

On en a un exemple caractéristique en considérant la Dation en paiement et la remise de dette. Si l'on donne en paiement une créance annulable ou rescindable, quelle sera de ces deux opérations celle que l'on aura effectuée ? La Dation en paiement suppose une satisfaction matérielle procurée au créancier. Celui-ci peut se contenter d'une telle créance, mais la question qui se pose est de savoir si celle-ci constitue une prestation suffisante pour qu'on se trouve en présence d'une Dation en paiement. L'opération est licite, la dette sera éteinte, mais sera-ce par l'effet d'une Dation en paiement ou d'une remise de dette ?

On peut se poser la même question à propos d'une dette naturelle. Celle-ci ne sera efficace que si le débiteur le veut bien, le créancier cessionnaire ne pourra pas le contraindre à payer, si bien qu'il aura pu recevoir une créance pratiquement sans valeur. S'il a consenti à l'arrangement, la dette est éteinte.

En ce qui concerne la frontière entre la Dation en paiement et la novation, elle est tout aussi imprécise. Le débiteur peut se libérer en cédant à son créancier une créance qu'il possède contre un tiers, c'est là indiscutablement une Dation en paiement. Il peut également céder, si le créancier y consent, une créance contre lui-même, une promesse de payer, mais là alors il y a novation.

De même la délégation parfaite, qui est un cas de Dation en paiement, est une novation. M. de Ségogne, qui rejette l'idée d'assimilation de ces deux opérations, le reconnaît (1). Alors, dira-t-on, la Dation en paiement est une novation, puisque même ceux qui combattent cette idée sont obligés de reconnaître qu'il en est ainsi dans certaines hypothèses. Nous avons montré que ces opérations étaient différentes. La vérité est que la Dation en paiement n'est pas absolument incompatible avec la novation, mais qu'elle n'emporte pas novation par elle-même.

Pour conclure, nous dirons que la Dation en paiement a un domaine très vaste qui s'en va rejoindre celui de la novation.

(1) De Ségogne, *De la Dation en paiement*. Thèse, Paris, 1880, p. 144.

Certaines opérations peuvent donc se trouver à la frontière et en quelque sorte à cheval sur les deux domaines, c'est le cas de la délégation parfaite. Mais si l'on veut rechercher la nature juridique de la Dation en paiement, ce n'est pas sur l'extrémité de son terrain qu'il faut se placer, mais bien au centre. Si on ne le fait pas, si on prend Dation en paiement dans son sens le plus vaste, on peut sans doute rattacher la Dation en paiement à d'autres modes d'extinction des obligations, mais on ne s'aperçoit pas qu'en agissant ainsi c'est un cas particulier que l'on envisage. Si l'on voit les choses d'une façon générale, on doit dire que l'objet d'une Dation en paiement ne peut pas consister en une simple promesse de payer. Cet objet peut être une prestation quelconque, à condition que son exécution éteigne les rapports obligatoires qui existaient antérieurement entre le débiteur et son créancier.

Ainsi, il est préférable de ne pas essayer de ramener la Dation en paiement à un autre mode d'extinction des obligations, il vaut mieux la considérer comme un mode particulier et complexe, éteignant les obligations par la réunion de ses deux éléments, consensuel et réel.

CHAPITRE V

NATURE JURIDIQUE DE CAS SPÉCIAUX DE DATION EN PAYEMENT ET DE LA PROMESSE DE DATION EN PAYEMENT

Jusqu'ici nous n'avons envisagé que le cas général, c'est-à-dire celui où les parties rompaient le lien d'obligation qui les unissait, grâce à la tradition effectuée par le débiteur au créancier d'une chose autre que celle qui était due, sans qu'elles se soient expliquées sur l'intention qu'elles avaient eue en effectuant cette Dation en paiement. Dans une telle hypothèse, nous avons dû, pour déterminer la nature de cette opération, recourir à l'intention probable des parties, celle-ci était d'ailleurs bien facile à trouver, les parties voulaient éteindre la dette. Mais il peut se faire aussi que, dans certains cas, le créancier et le débiteur expliquent leur intention, qu'ils précisent qu'ils veulent éteindre la dette, non pas par une Dation en paiement ordinaire, mais par une Dation en paiement réalisée sous une forme spéciale déterminée. Il est bien évident que, dans de telles hypothèses, la recherche de l'intention probable des parties n'a plus de raison d'être puisque celle-ci a été exprimée. La nature juridique de ces opérations n'est donc pas celle de la Dation en paiement ordinaire, elle dépend de l'intention qu'ont eue les parties, en un mot, elle est celle que les parties ont voulu donner à leur opération.

Nous allons étudier quelques cas de Dation en paiement spéciales :

1° Il peut se faire, et c'est un cas assez fréquent en pratique, que les parties aient voulu éteindre leur dette grâce à une vente

suivie de compensation. Alors, la nature de l'opération est transformée. On est en présence, non plus d'un simple mode d'extinction des obligations, mais d'un contrat synallagmatique. L'obligation est alors éteinte par compensation entre le prix de vente et le montant de la dette, et non par la livraison de la chose vendue au créancier, celle-ci n'est que l'exécution de l'obligation de délivrance du vendeur. Il n'y aura donc pas Dation en paiement proprement dite. Une telle opération présentant les caractères d'une véritable vente, ses conséquences seront celles d'une vente (1).

2° Il peut arriver encore que les parties veulent éteindre la dette au moyen d'une novation et qu'elles précisent que l'obligation ancienne est remplacée par une nouvelle et que celle-ci a été exécutée aussitôt après sa naissance. Dans ce cas, il y a novation pure et simple et paiement de la dette novée, mais non véritable Dation en paiement, puisque c'est l'effet novatoire et non la Dation en paiement qui a éteint la dette primitive. Les effets de cette opération seront ceux qui ont été prévus par la loi pour la novation.

3° Le Code Civil a prévu dans un article 1406 une hypothèse spéciale de Dation en paiement, où celle-ci présente le caractère particulier d'un avancement d'hoirie. Cet article, en effet, dans sa première hypothèse, décide que l'immeuble abandonné par un ascendant à un époux pour le remplir de ce qu'il lui doit, n'entre pas en communauté. Ainsi, la Dation en paiement qui, de droit commun, est à titre onéreux, peut, dans ce cas spécial, avoir lieu à la fois à titre onéreux et à titre gratuit. Cela n'est pas obligatoire, même dans ce cas spécial, car la dette de l'ascendant peut provenir d'un compte de tutelle, mais c'est là un cas qui se présente rarement. En général cette dette aura pour origine une constitution de dot, ainsi la Dation en paiement qui interviendra dans ces conditions sera à titre onéreux puisqu'elle libérera l'ascendant débiteur et, à titre gratuit, à cause de l'origine de la dette qu'elle viendra éteindre.

(1) Cass. 4 août 1852, S. 52, I, 631.

PROMESSE DE DATION EN PAYEMENT

Il existe encore une autre hypothèse spéciale que nous devons préciser maintenant, c'est celle de la promesse de Dation en paiement. Dans ce cas, l'élément réel fait défaut, puisque, par hypothèse, il est remis à plus tard, il n'y a donc pas de Dation en paiement. Comment alors doit-on analyser cette opération, c'est ce que nous allons examiner.

Voici quelle est la situation. Un débiteur se trouve dans l'impossibilité de fournir à un créancier la prestation qu'il lui doit, à son défaut il pourrait lui en fournir une autre équivalente, mais seulement dans un certain délai. Il doit par exemple une somme d'argent qu'il n'a pas, mais il est propriétaire d'une voiture; actuellement il a prêté cette voiture à un tiers, mais dans un certain temps il l'aura à sa disposition. Ce débiteur peut proposer à son créancier de se libérer envers lui en lui transférant plus tard la propriété de la voiture. Si le créancier accepte, il y a promesse de Dation en paiement.

Une telle promesse est évidemment obligatoire pour les deux parties, puisque toutes deux ont été d'accord pour l'adopter, mais quels seront ses effets et quelle influence exercera-t-elle sur l'obligation primitive ? Celle-ci sera-t-elle éteinte par la promesse de Dation en paiement ou bien existera-t-elle encore, accompagnée d'une obligation nouvelle née de la Dation en paiement ? Pour répondre à ces questions, il faut s'en référer à la volonté des parties. Celles-ci auront pu avoir l'intention commune d'éteindre leur obligation au moyen d'une novation. Dans ce cas, l'obligation primitive disparaît pour faire place à une obligation nouvelle. Mais l'intention des parties peut avoir été différente, il est possible qu'elles aient voulu juxtaposer une seconde dette à la première, ou encore que le créancier ait accordé à son débiteur une *facultas solutionis*. Ces trois hypothèses sont possibles et nous allons les étudier d'une façon plus précise.

1° Les parties ont voulu effectuer une novation. Les parties ont été d'accord pour substituer à la dette primitive une autre dette portant sur un objet différent. Il y a alors novation par changement d'objet.

Il convient de remarquer que dans ce cas particulier, d'ailleurs fréquent en pratique, une telle novation présente beaucoup d'analogie avec une véritable Dation en paiement. Tel est le cas lorsque l'objet de la nouvelle obligation est un corps certain et déterminé. Dans cette hypothèse, la propriété de cet objet est transférée immédiatement, par le seul effet de la convention (1). Ainsi l'élément consensuel est accompagné ici d'un élément réel et il semble qu'il y ait Dation en paiement. Mais c'est une erreur, car on n'est pas en présence de l'élément consensuel indispensable pour qu'il y ait Dation en paiement. Les parties, par hypothèse, ont voulu effectuer une novation ; celle-ci, il est vrai, ressemble à une Dation en paiement ; mais il existe cependant des différences entre les deux opérations. Puisqu'il y a novation, la dette primitive est éteinte définitivement, et si le créancier vient à être évincé de l'objet de l'obligation nouvelle, il ne pourra pas agir en vertu de sa créance primitive. Au contraire, si l'intention des parties avait été d'effectuer une Dation en paiement, le créancier pourrait, en cas d'éviction, exercer cette action. Sans doute il pourra être très délicat de déterminer la nature d'une semblable opération si les parties n'ont pas expliqué leur intention d'une façon nette, mais c'est toujours sur cette intention qu'il faudra se fonder.

Remarquons encore qu'en pratique l'éviction du créancier est rare. Si elle n'intervient pas, la créance primitive est définitivement éteinte, et peu importe alors en pratique que ce soit par l'effet d'une novation ou par celui d'une Dation en paiement. Il ne servirait à rien d'aller analyser l'intention commune des parties. C'est dans ce sens que l'on peut dire que promesse de Dation en paiement vaut Dation en paiement. Cela signifie que dans certains cas assez fréquents, ces deux opérations ont le même résultat pratique, mais non qu'elles ont toutes les deux la même nature juridique.

2° Les parties ont voulu conserver la dette primitive et lui en adjoindre une nouvelle portant sur un objet différent.

(1) *C. Civ.*, art. 1138.

Il faut supposer naturellement que les deux dettes ont une certaine corrélation entre elles et que l'existence de la seconde a pour but de faciliter le paiement de la première, car si les deux dettes étaient indépendantes, le paiement de chacune pourrait être exigé séparément et on ne voit pas l'intérêt que présenterait une telle opération, ni pour le créancier ni pour le débiteur. Dans ces conditions, la seconde dette sera la deuxième branche d'une obligation alternative (1).

Une telle combinaison présente pour le créancier un avantage certain. Si le nouvel objet de la dette alternative vient à périr sans la faute du débiteur, l'ancienne dette subsistera (2). Le créancier n'aura, dans ce cas, rien gagné à l'opération, mais n'y aura-t-il rien perdu. Et si, comme il est probable, cet objet ne pérît pas, le créancier aura plus de chances de se voir désintéresser puisque le débiteur, pouvant fournir l'un ou l'autre des deux objets, aura plus de facilités pour se libérer.

Quant au choix de l'objet qui sera fourni, il sera fait par le débiteur ou par le créancier selon la convention intervenue entre eux. Si celle-ci n'a rien prévu à ce sujet, ce choix appartient au débiteur (3), et même si les dispositions prises étaient douteuses, ce serait encore le débiteur qui exercerait ce choix, par application du principe général que, dans le doute, la convention s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation (4). Mais il peut se faire aussi que le créancier se réserve le choix de l'objet qui doit être fourni. Cela présente pour lui l'avantage de le faire bénéficier de tous les accroissements de valeur qui se produiront sur l'un des objets, dont il lui suffira de demander la fourniture, et de laisser les risques de détérioration ou de diminution de valeur à la charge du débiteur.

Quelle que soit celle des parties qui exerce ce choix, il n'est pas douteux que là, la promesse de Dation en paiement ne vait pas Dation en paiement. Quelle que soit l'objet fourni, en effet, il n'y a jamais Dation en paiement. Si la dette primitive est éteinte par

(1) *C. Civ.*, art. 1189 et suiv.

(2) *C. Civ.*, art. 1193.

(3) *C. Civ.*, art. 1190.

(4) *C. Civ.*, art. 1162.

l'exécution de la prestation originairement due, il y aura payement, et si c'est l'autre prestation qui est fournie, il y aura encore payement car, dans une obligation alternative, les deux objets sont *in obligatione*.

3° Il se peut enfin que le créancier, tout en conservant son droit primitif accorde à son débiteur la faculté de se libérer en accomplissant une prestation autre que celle qui avait été convenue, c'est-à-dire une *facultas solutionis* (1). Dans ce cas encore, la promesse de Dation en payement ne vaut pas Dation en payement, car l'obligation n'est éteinte que lorsque le débiteur exécute l'une ou l'autre des prestations, et non au moment où les parties se mettent d'accord. Mais dans cette troisième hypothèse, il pourra, au moment de cette exécution, y avoir une véritable Dation en payement. En effet, cette nouvelle prestation que le créancier a accepté de considérer comme libératoire pour le débiteur, n'est pas *in obligatione*, mais *in solutione tantum*. Si donc c'est elle que le débiteur fournit, il accomplira une prestation autre que celle qu'il devait; on se trouvera alors en présence d'une véritable Dation en payement. Si, à l'inverse, c'était l'objet primitivement dû que le débiteur fournissait, alors il y aurait évidemment payement. Cette combinaison est plus favorable que la première pour le créancier, mais moins avantageuse que la seconde. Si la chose qui est *in facultate solutionis* périt sans la faute du débiteur, le créancier peut toujours réclamer la prestation de la chose primitivement due, ce qu'il ne peut pas faire dans le cas où il y a novation. Mais, dans notre troisième hypothèse, le créancier ne peut pas, comme dans la seconde, se garantir contre les risques de diminution de valeur, puisque le choix appartient toujours au débiteur, et que celui-ci fournira naturellement l'objet dont la valeur est la moindre. De plus, dans le cas d'une obligation alternative, les deux choses sont *in obligatione* et si celle qui était primitivement due vient à périr, le débiteur est contraint de livrer l'autre. Dans le cas de *facultas solutionis*, comme la chose primitivement

(1) Demolombe, XXVIII, p. 196, N° 287.

due est seule *in obligatione*, si elle périt en dehors de la faute du débiteur, celui-ci se trouve, de ce fait, entièrement libéré.

Nous venons de passer en revue les trois hypothèses que les parties peuvent avoir en vue lorsqu'elles conviennent d'effectuer une promesse de Dation en paiement. Il est facile de savoir en présence de laquelle de celles-ci l'on se trouve lorsque les parties ont clairement manifesté leur intention. Mais si elles ne l'ont pas fait, quelle est l'hypothèse qu'il conviendra d'adopter ? Tout d'abord, on devra s'efforcer de rechercher la volonté commune du débiteur et du créancier en s'inspirant de l'acte passé entre eux, s'il en existe un, ou, à son défaut, des circonstances. Si ces efforts restent infructueux, alors on devra recourir aux principes théoriques pour savoir s'il s'agit d'une novation, d'une obligation alternative ou d'une *facultas solutionis*.

Examinons tout d'abord l'hypothèse de la novation. Peut-on prétendre, dans le silence des parties, qu'elles ont voulu effectuer une novation et éteindre aussitôt la dette primitive ? Nous ne le pensons pas, car une telle intention est peu probable. Le créancier n'a vraisemblablement pas voulu renoncer à son ancienne créance, et il préfère probablement avoir ce qui lui est dû plutôt que la prestation nouvelle qu'il n'accepte que comme pis-aller. Il vaut donc mieux pour lui que l'obligation primitive subsiste. Il évitera ainsi le risque de ne rien recevoir du tout, au cas où l'objet de la nouvelle obligation périrait sans la faute du débiteur et avant la mise en demeure de celui-ci. En ce qui concerne le débiteur, il consent, dans la plupart des cas, à une promesse de Dation en paiement sous l'empire de la nécessité, pour éviter les poursuites de son créancier. Il est possible que la chose qu'il a promis de donner en paiement ait une valeur supérieure au montant de sa dette, aussi vaut-il mieux lui permettre de se libérer en acquittant celle-ci.

D'ailleurs, supposer dans le doute que les parties aient voulu effectuer une novation, ce serait aller directement à l'encontre du principe posé par l'article 1273 du Code Civil, que la novation ne réprésente pas et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. En conséquence, lorsque dans une promesse

de Dation en paiement, les parties ne se sont pas expliquées d'une façon claire sur l'intention qu'elles ont eues, on doit présumer que la dette primitive subsiste. Le Code nous fournit encore un autre argument en ce sens, c'est l'article 1275. Celui-ci traite de la délégation, c'est-à-dire de l'acte par lequel une personne prescrit à une autre de s'engager envers une troisième. La délégation peut être parfaite si le délégataire a entendu libérer le déléguant sur le champ, comme conséquence de l'engagement du délégué envers lui, ou seulement imparfaite si l'engagement du délégué envers le délégataire laisse subsister celui du délégant envers le délégataire. Dans le premier cas seulement il y a novation. Or, en principe, la délégation est imparfaite, car on ne peut pas présumer chez le délégataire l'intention de renoncer à ses droits contre le délégant son débiteur. C'est ce qu'édicté l'article 1275 : « La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ». Or, dans le cas de promesse de Dation en paiement, la situation est assez analogue; le débiteur, au lieu d'offrir à son créancier un autre débiteur, lui offre un autre objet. Il est donc normal que la solution soit la même, et qu'ainsi l'extinction de la dette primitive ne se produise que si telle est la volonté du créancier. Si l'on n'est pas certain de cette volonté, l'on devra présumer que la dette subsiste toujours.

Mais, la novation rejetée, deux solutions restent possibles. Ou bien les parties entendent adjoindre à leur obligation une *facultas solutionis*, ou bien elles ont transformé cette obligation pure et simple en obligation alternative par l'adjonction *in obligatione* d'un second objet. Dans ce dernier cas, le choix de l'objet à fournir appartiendra au débiteur puisque, dans le doute, ce qui dans le cas est l'hypothèse, c'est à lui que le choix doit être laissé (1). Nous connaissons déjà l'intérêt qu'il y a à adopter l'une ou l'autre de ces deux solutions. Si l'objet de l'obligation primitive vient à périr sans la faute du débiteur,

(1) *C. Civ.*, art. 1190.

celui-ci est définitivement libéré au cas de *facultas solutionis*. Au cas d'alternative, au contraire, il restera tenu de fournir à son créancier l'autre prestation qui est, elle aussi, *in obligatione*.

Nous pensons que c'est la première de ces deux solutions que l'on doit adopter, précisément parce que c'est la plus avantageuse pour le débiteur. En décidant ainsi, on ne fait qu'appliquer le principe posé par l'article 1162 du Code Civil, que les conventions dont le sens est douteux doivent être interprétées en faveur du débiteur; tel était d'ailleurs l'avis de Pothier (2). M. Colmet de Santerre, il est vrai, a proposé la solution inverse (3), mais l'hypothèse qu'il examine n'est pas tout-à-fait celle en présence de laquelle nous nous trouvons. Il supposait deux prestations promises par la même convention. Dans un cas semblable, en effet, il n'y a aucune raison pour penser que l'une de ces prestations est *in obligatione*, et l'autre *in solutione tantum*. Mais le cas que nous envisageons est différent; nous supposons qu'il existait une obligation pure et simple, puis qu'une promesse de Dation en paiement est intervenue. Si celle-ci n'avait pas eu lieu, la perte fortuite de la chose primitivement due aurait libéré le débiteur, pourquoi n'en serait-il pas de même après la convention ? Sans doute, le créancier aurait très bien pu se réserver un droit sur le nouvel objet, mais si cela ne résulte pas de l'acte ou du moins des circonstances, on ne doit pas le présumer. La solution la plus conforme aux principes et aussi à l'intention probable des parties, c'est que, dans le doute, on doit penser que le créancier a voulu accorder à son débiteur une *facultas solutionis*.

Nous venons de rechercher quelle solution il convient d'adopter lorsqu'on ignore l'intention des parties ou lorsque celle-ci paraît douteuse; il reste maintenant à préciser dans quels cas on est dans le doute. Pour connaître l'intention des parties, est-il indispensable de posséder une déclaration expresse de volonté, ou bien

(2) Pothier, *Traité des Obligations*, N° 533.

(3) Colmet de Santerre, t. V, N° 115 bis, III, p. 182.

peut-on rechercher cette intention dans les circonstances qui ont entouré la promesse de Dation en paiement.

Il semble bien que l'on puisse examiner ces circonstances pour rechercher la volonté des parties, car celles-ci n'auront très vraisemblablement pas dressé d'acte écrit pour s'expliquer. Ainsi, pour savoir si elles ont voulu rendre leur obligation alternative ou simplement lui adjoindre une *facultas solutionis*, il n'est pas nécessaire d'être en possession d'une déclaration expresse de volonté, il suffit que les circonstances de fait montrent quelle a été la volonté du créancier et du débiteur.

En ce qui concerne la question de savoir si les parties ont voulu ou non effectuer une novation, il y a matière à discussion. Nous pensons pourtant que, comme dans le cas précédent, les circonstances de fait suffisent alors à manifester l'intention des parties. En effet, en interprétant l'article 1273 du Code Civil, on décide généralement qu'il n'est pas indispensable que l'intention de novar soit manifestée expressément dans l'acte qui contient la novation, ou qu'elle en résulte implicitement; il suffit que cette intention se dégage de présomptions graves, précises et concordantes, que la sagesse du juge doit apprécier (Art. 1353) (1).

Il est vrai que l'article 1275 paraît être en sens inverse puisqu'il exige pour que la délégation opère novation, une déclaration expresse du créancier qu'il entend décharger son débiteur. Pourtant on peut penser que l'article 1275, malgré ses termes, n'est qu'une application de l'article 1273 (2), et d'ailleurs, s'il édicte une disposition exceptionnelle, celle-ci ne s'applique qu'à l'hypothèse spéciale pour laquelle elle a été prévue, c'est-à-dire à la délégation. En conséquence, la volonté d'éteindre l'obligation primitive chez les parties qui font une promesse de Dation en paiement, peut résulter des circonstances.

En résumé, si l'on veut savoir quelle a été la volonté de ces parties, il faut examiner l'acte, s'il en existe un, ou, à son défaut, les circonstances. Si, malgré cette étude, on reste dans le doute, on doit présumer alors que les parties ont entendu adjoindre à leur obligation une *facultas solutionis*.

(2) Demolombe, t. XXVIII, N° 270, p. 187.

(2) Colmet de Santerre, N° 223 bis, IV, p. 409. En sens contraire, Aubry et Rau, § 324, note 42, IV, p. 220.

CHAPITRE VI

ANALYSE ET RECHERCHE DE LA NATURE JURIDIQUE
DE L' « ACCORD AND SATISFACTION »

Nous avons étudié la nature juridique de la Dation en paiement. Il faut maintenant nous demander quelle est celle de l'*Accord and satisfaction*. Cette étude sera beaucoup plus brève que la précédente. En effet, les juristes anglais, pratiques avant tout, ne se sont pas embarrassés des discussions théoriques que nous avons rencontrées en droit français. Ils ont très bien aperçu les différences qui séparent l'*Accord and satisfaction* de la novation et, en ce qui concerne la première de ces opérations, ils ont fort bien su discerner ses caractères. Nous étudierons dans ce chapitre l'*Accord and satisfaction* considéré comme une novation, puis nous examinerons les caractères de notre opération en étudiant successivement l'existence de la convention, l'exécution de la convention et les conséquences qu'entraîne le défaut de celle-ci, c'est-à-dire les effets de l'accord sans satisfaction et l'exécution partielle de l'accord.

De l' « Accord and satisfaction » considéré comme une novation

En droit français, nous l'avons constaté, beaucoup d'auteurs considérables ont soutenu que la Dation en paiement constituait une novation. Les auteurs anglais, au contraire, tout en remarquant les analogies qui existent entre ces deux institutions, ont très bien aperçu les différences qu'elles présentent. Ces différences ont été clairement exprimées par Lord Atkinson. Il dit, en effet : « Le

principe général est qu'un accord sans satisfaction n'a pas d'effet légal et l'action originaire n'est pas éteinte tant que la satisfaction sur laquelle on s'est mis d'accord n'a pas été exécutée. Si, cependant, ajoute-t-il, il peut être prouvé que ce que le créancier accepte comme satisfaction est simplement la promesse du débiteur et non l'exécution de cette promesse, l'action originaire est éteinte à partir du moment où la promesse est faite » (1).

Ainsi l'on retrouve cette idée que nous avons déjà rencontrée en droit français, que la novation peut être considérée comme une espèce particulière de Dation en paiement. Lord Atkinson montre bien, de plus, et c'est là le point important, la différence qui sépare l'*Accord and satisfaction* et la novation. Dans la première opération, l'élément matériel est indispensable; dans la seconde, au contraire, cet élément n'intervient pas.

Cette même idée a été exprimée encore par Coleridge : « En vérité, déclare-t-il, il est certain qu'une prétention d'accord sans satisfaction n'a pas de valeur. Mais il peut y avoir deux sortes d'accord : ce qui est stipulé peut être l'acceptation de la convention ou bien l'accomplissement des choses mentionnées dans la convention. Dans ce dernier cas, la défense, si elle est admise, doit prouver que ces choses ont été exécutées, et la convention, sans cela, n'est pas suffisante. Mais si ce que l'on a considéré, c'est l'acceptation de la convention, la défense doit prouver que celle-ci a été acceptée comme satisfaction; cette preuve, alors, entraîne avec elle l'exécution de tout ce qui devait être

(1) Lord Atkinson dans le cas *Morris contre Baron et Cie* (1918) ; *Law Reports, Appeal Cases, House of Lords*. I ; 87, *Law Journal King's Bench*, 145 ; 118, *Law Times Reports*, 34, *House of Lords*.

Le droit anglais, nous l'avons déjà signalé dans notre introduction, est fondé principalement sur la jurisprudence. Aussi, au cours de cette étude, aurons-nous à citer des arrêts, des « *cases* » beaucoup plus fréquemment que des noms d'auteurs. Nous indiquerons chaque fois le titre du recueil ainsi que les numéros du volume et de la page où l'on peut retrouver le texte de chacun de ces arrêts.

C'est une tradition, suivie par les juges anglo-saxons, de citer, dans les arrêts qu'ils rendent, les affaires jugées antérieurement qui présentent des analogies avec celle qu'ils ont à trancher. Ils fondent leur décision sur ces précédents, soit en adoptant purement et simplement une solution déjà adoptée dans un cas semblable, soit en signalant que, s'ils rejettent cette solution, c'est parce que la situation qu'ils ont à juger se distingue des situations antérieures. Lorsque nous citerons des arrêts importants, nous signalerons les arrêts ultérieurs qui les ont visés, en indiquant, pour chacun d'eux, s'il a été suivi, mentionné, pris en considération, si l'on s'en est écarté par distinction, etc.

fait pour éteindre l'action, elle ne laisse rien *in fieri*, rien d'incomplet » (1).

L'on ne saurait mieux montrer que l'*Accord and satisfaction* et la novation sont deux institutions différentes. Dans le premier cas, ce qui éteint l'obligation, c'est l'exécution d'une prestation différente de celle qui avait été envisagée primitivement; dans le second, c'est le fait que les parties se mettent d'accord pour remplacer leur obligation par une autre.

Mais ce point acquis que l'*Accord and satisfaction* et la novation sont deux opérations juridiques distinctes, il reste à savoir comment, dans la pratique, on pourra les distinguer. Pour cela il faudra évidemment avoir recours à l'intention des parties. Lorsque celles-ci veulent éteindre leur obligation, elles peuvent le faire au moyen d'un *Accord and satisfaction* ou d'une novation. C'est au juge de déterminer, d'après les circonstances, laquelle de ces opérations a été adoptée. Par exemple, si un créancier accepte de recevoir de son débiteur, au lieu du paiement de la dette, des billets à ordre, la dette sera éteinte par le paiement de ces billets, s'il y a *Accord and satisfaction*; au contraire son extinction résultera de la simple remise des billets s'il y a novation, dans ce cas la dette primitive est remplacée par une autre.

Cette conséquence résulte très clairement du cas *Sibree contre Tripp* (2). Il s'agissait d'une action relative à un prêt de 1.000 livres. Le défendeur prétendait qu'après la naissance des causes d'action considérées, le demandeur avait intenté, devant la *Tolzey Court* de B. une action pour le recouvrement de cette somme d'argent, puis que, sur ces entrefaites, pour mettre fin au différend, il avait convenu avec le défendeur que l'action serait éteinte

(1) Coleridge dans le cas *Flockton c. Hull* (1849); 14, *Queen's Bench Reports*, 380; 19, *Law Journal Queen's Bench*, 1; 14, *Law Time Reports Old Series*, 176; 14, *Jurist Reports*, 571; 117, *English Reports*, 150; *aff. sub. nom.* *Hull c. Flockton* (1851); 16, *Queen's Bench Reports*, 1039.

(2) *Sibree c. Tripp* (1846), 15, *Meeson and Welsby's Reports*, Exchequer, 23; 15, *Law Journal Exchequer*, 318; 153, *English Reports*, 745. Annotations : Arrêt suivi dans : *Goddard c. O'Brien* (1882), Q. B. D., 37. Pris en considération dans : *Foalnes c. Beer* (1884); 9, *App. Cas.*, 605; *Bidder c. Bridges* (1887), 37 Ch. D., 400. Arrêt auquel on s'est référé dans : *Curlewis c. Clark* (1849), 3, *Exch.*, 375; *Cooper c. Parher* (1885), 15 C. B., 822; *R. A Debtor, Ex. p.*, *London and County Discount Co* (1909), 100, L. T., 380; *Morris c. Baron* (1918), A. O., 1.

par la confection et la remise par le défendeur au demandeur de trois billets à ordre, respectivement de 125 £, 125 £, et 250 £, et que le demandeur avait accepté et reçu ceux-ci en satisfaction et libération de la somme qui lui était due et de tous dommages et frais, et qu'ainsi il devait arrêter son action. Il fut prouvé que le défendeur avait bien fait et délivré au demandeur les trois billets à ordre, et que le demandeur les avait acceptés comme satisfaction et libération de la somme, des dommages et des frais. La défense niait la convention invoquée par le défendeur.

Il fut jugé que la prétention du défendeur constituait une réponse valable à l'action, car l'acceptation d'instruments négociables peut constituer légalement une satisfaction d'une dette d'un montant supérieur, et la prétention du défendeur était prouvée par la Dation des billets à ordre en exécution de la convention, et il n'était pas nécessaire de prouver qu'ils avaient tous été payés à l'échéance.

Cette règle qui décide que, pour savoir si l'on se trouve en présence d'un *Accord and satisfaction* ou d'une novation, on doit examiner l'intention des parties, est exprimée d'une façon encore plus nette dans le cas *Evans contre Powis* (1). Il y est déclaré en effet que « lorsqu'on prétend qu'une nouvelle convention entre le demandeur, le défendeur et les autres créanciers, liant chacun d'eux au moment où elle a lieu, a été substituée à la dette du défendeur envers le demandeur ou qu'elle a été passée comme satisfaction de cette dette, une telle prétention peut être valable. Dans ce cas c'est au juge à décider si le demandeur a accepté la convention elle-même et non son exécution comme satisfaction de sa créance ».

D'autres cas viennent encore énoncer la même idée. Dans le cas : « *Elton Cop Dyeing Co, Ltd contre Broadbent (Robert and son, Ltd)* (2), il est décidé « qu'une nouvelle convention peut

(1) *Evans c. Powis* (1847), 1, *Exchequer Reports*, 601; 11, *Jurist Reports*, 1043; 154, *English Reports*, 255; Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Holl c. Flokton* (1851), 16, *Q. B.*, 1039; *Gabriel c. Dresser* (1855), 3, *C. Baron* (1918), A. C. I. Mentionné dans : *Burg c. Blogg* (1848), 12, *O. B.*, 877; *Collander c. Howard* (1850), 10, *C. B.*, 290; *Garrin c. Kopera* (1855), 3, *Haul, C.*, 694.

(2) *Elton Cop Dyeing Co Ltd c. Broadbent (Robert) and Son Ltd* (1919); 89, *Law Journal King's Bench*, 186; 122, *Law Times Reports*, 14, 2, *Court of Appeal*.

être offerte et acceptée en *Accord and satisfaction* d'une action fondée sur la rupture d'une convention primitive. Le fait de savoir si la nouvelle promesse seule, non accompagnée de son exécution, doit être acceptée comme satisfaction et éteindre l'action actuelle, dépend de la forme que doit revêtir la nouvelle convention. Celle-ci peut être prise en considération pour rechercher si la convention doit ou non être acceptée comme satisfaction.

Dans l'affaire *Crowther contre Farrer* (1), il s'agissait d'un *assumpsit* relatif à une convention par laquelle deux actions intentées devant la Division du Banc de la Reine seraient arrêtées, ainsi que tous les frais, moyennant le paiement d'une somme d'argent par le défendeur aux demandeurs. Cette convention fut « rompue » (*breach*) par suite du non-paiement. En droit français, l'expression « rupture d'une convention » serait impropre, car une convention, même inexécutée, continue d'exister et peut produire des effets, par exemple les dommages-intérêts accordés à l'une des parties seront fondés sur l'existence de cette convention inexécutée. Dans le droit anglais, au contraire, une convention inexécutée est vraiment rompue, elle disparaît et se trouve remplacée par une action (*right of action*) appartenant à la victime de l'inexécution. Il fut jugé qu'il n'y avait pas là un simple accord exécutoire, mais une convention suffisante pour servir de support à la promesse du défendeur. Ainsi, on se trouvait en présence, non pas d'un *Accord and satisfaction*, mais d'une véritable novation.

Dans le cas *Henderson contre Stobart* (2), une action avait été intentée par l'officier public de la Compagnie B... contre T..., pour le recouvrement du montant d'une lettre de change de 1250 livres tirées par lui sur le défendeur et acceptée par celui-ci. Alors que l'action était pendante, il fut convenu entre la compagnie T... et le défendeur que l'action serait réglée comme suit : La compagnie recevrait deux billets à ordre de T..., de 250 et 500 £, et 500 £

(1) *Crowther c. Farrer* (1850), 15, *Queen's Bench Reports*, 677; 20, *Law Journal*, *Queen's Bench*, 298; 15, *Jurist Reports*, 535; 117, *English Reports*, 615. Annotations : Arrêt mentionné dans : *Bridgeman c. Dean* (1852), 18, *L. T. O. S.*, 245; *New-Zealand Alfort Estate Co* (1886), 32, *Ch. D.*, 266.

(2) *Henderson c. Stobart* (1850), 5, *Exchequer Reports*, 99; 19, *Law Journal Reports*, *Exchequer*, 135; 155, *English Reports*, 43.

seraient payées par un billet à ordre du défendeur. Celui-ci consentait que la compagnie s'appropriât des garanties qu'elle détenait afin d'assurer le paiement de la différence et il acceptait de lui donner le pouvoir d'en vendre une partie. La compagnie abandonnait tous les intérêts à partir de la réception des billets et promettait de rendre les billets dont elle poursuivait le paiement.

Cette convention fut « rompue » (*breach*) parce que le défendeur ne donna à la compagnie, ni le billet à ordre de 500 £, ni le pouvoir de vendre une partie des garanties.

Le défendeur prétendit qu'il avait accepté la convention conjointement avec M. B. et J., et qu'après la rupture de celle-ci, par un engagement auquel étaient parties l'officier public de la compagnie de banque, les demandeurs, les défendeurs, M. B. et J. et T., l'officier public avait consenti une remise de dette totale à M. B. et J., sans son consentement à lui, défendeur, et qu'ainsi il était également libéré.

Il fut jugé que cette remise constituait simplement une promesse de ne pas poursuivre les débiteurs et que la convention était obligatoire et qu'il ne fallait pas la considérer comme un simple accord.

Là encore, par conséquent, il s'agissait d'une véritable novation.

Si les juristes anglais ont aperçu les différences qui séparent la novation de l'*Accord and satisfaction*, ils ont déterminé également les caractères de cette opération. Ce sont ces caractères que nous allons étudier en examinant successivement l'existence de la convention et son exécution. Puis nous verrons les conséquences du défaut de cette dernière.

Elément consistant en l'existence de la convention

En ce qui concerne l'élément consensuel, il faut évidemment qu'un accord soit intervenu entre les parties. Sans lui, il n'y aurait pas *Accord and satisfaction*, aussi, si l'on prétend qu'une telle opération a eu lieu, il faut prouver qu'une convention a été effectuée par les parties. C'est ce qu'exprime Witghtman : « D'après l'autorité de tous les cas, une prétention d'*Accord and*

satisfaction doit établir que la chose a été reçue et acceptée en accord et satisfaction » (1).

Cette règle a été appliquée dans un grand nombre de cas. Ainsi, dans le procès Bainbridge contre Lax (2), qui avait eu lieu après un *trespass*, le défendeur prétendait qu'un accord était intervenu entre le demandeur et lui pour mettre fin aux différends qui existaient entre eux et en particulier à la réclamation du demandeur relative au *trespass* considéré. Le défendeur ajoutait qu'en exécution de cette convention, il avait payé la dite somme et que le demandeur l'avait acceptée comme satisfaction et décharge. Mais ce dernier répondit en niant l'existence de la convention. Il fut jugé que, dans ces conditions, il n'y avait pas *Accord and satisfaction*.

Dans le cas Baillie contre Moore (3), il s'agissait d'une dette d'argent. Le débiteur prétendait qu'il était créancier de B..., d'une somme d'un montant supérieur à celle qu'il devait à son propre créancier, et que par décret d'une Cour d'Ecosse, B... avait été emprisonné afin de le forcer à payer. Le débiteur ajoutait qu'il avait autorisé son créancier à recevoir de B... le montant de la somme que lui, débiteur, lui devait, et à se l'approprier comme complète satisfaction et décharge de sa créance, quant à la différence, il avait autorisé son créancier à la recevoir pour son compte à lui, débiteur. Il disait encore que, sans lui avoir demandé son consentement, le créancier, au lieu d'agir ainsi, avait, à la demande de B..., reçu de celui-ci une lettre de change du montant dont il était créancier, et que, sans avoir reçu de B... aucune partie de la différence, il l'avait libéré et avait fait cesser son emprisonnement.

On jugea que ces faits ne prouvaient pas d'une façon certaine qu'il y avait eu accord.

Une convention entre les deux parties est donc obligatoire; mais

(1) Wightman J. dans le cas Baillie c. Moore.

(2) Bainbridge c. Law (1846), 9. Queen's Bench Reports, 819; 16, Law Journal Queen's Bench, 85; 8, Law Times Reports, Old Series, 213; 11, Jurist Reports, 123; 115, English Reports, 1490.

(3) Baillie c. Moore (1846), 8, Queen's Bench Reports, 489; 15, Law Journal Queen's Bench, 169; 6, Law Times Reports, Old Series, 366; 10, Jurist Reports, 592; 115, English Reports, 960.

comment savoir, en pratique, si elle a eu lieu ? C'est là une question de fait qui doit être tranchée par le jury.

C'est ce que prouve le cas Benning contre Dove (1). A la suite d'une affaire assez compliquée, un arrangement était intervenu. Il fut jugé que c'était au jury à décider si cet arrangement constituait un *Accord and satisfaction* mettant fin au différend existant entre les parties.

Pour savoir si, en fait, il y a eu convention, il faudra examiner si les deux parties ont été d'accord, c'est-à-dire s'il y a eu à la fois offre et acceptation d'*Accord and satisfaction*.

Dans le cas Crisp contre Griffiths (2), c'est l'offre qui faisait défaut, ou, tout au moins, qui n'avait pas pu être prouvé. Il s'agissait d'une déclaration d'*assumpsit* relative à un billet à ordre. Le défendeur prétendait qu'après la naissance de la dette et par suite de ce billet, le demandeur avait tiré une traite sur lui qui l'avait acceptée et rendue au demandeur. Celui-ci l'endossa au profit d'un bénéficiaire inconnu du défendeur, qui l'avait en sa possession au début des poursuites.

Il fut décidé que cela n'établissait pas d'une façon expresse que la traite avait été donnée en paiement du billet.

A l'inverse, il peut se faire que ce soit l'acceptation comme satisfaction d'une chose autre que la chose due qui ne puisse être prouvée. Dans ce cas, comme dans le précédent, il n'y a pas convention entre les parties, donc pas *Accord and satisfaction*.

Ce principe a été énoncé dans le cas Paine contre Musters (3) : « Prétendre qu'une chose a été donnée en satisfaction ne suffit pas si l'on ne prouve pas qu'elle a été acceptée ».

Ce principe a reçu son application dans le cas Hartman contre Bellhouse (4). Les demandeurs étaient des commerçants qui

(1) Benning c. Dove (1833), 5, Carrington and Payne's Reports, 427.

(2) Crisp c. Griffiths (1835), 2, Crompton, Meeson and Roscoes Reports, Exchequer, 159; 1, Gale's Reports, Exchequer, 106; 5, Tyrrohatt's Reports, Exchequer, 619; 4, Law Journal, Exchequer, 199; 150, English Reports, 69. Annotations : Arrêt mentionné dans : Noel c. Boyd (1835), 1, Gale, 293; Isaac c. Farrar (1836), 2, Har. and W., 187; Purchell c. Salter (1841), 1, Q. B., 197; Price c. Price (1847), 16, M. et W., 232; Price c. Moulton (1851), 20, L. J. C. P., 102.

(3) Paine c. Musters (1723), 1, Strange's Reports, 573; 93, English Reports, 708. Annotations : arrêt mentionné dans : Price c. Moulton (1851), 20, L. J. C. P., 102.

(4) Hardman c. Bellhouse (1842), 9, Meeson and Welsby's Reports, Exchequer, 596; 11, Law Journal, Exchequer, 135; 152, English Reports, 251. Annotations : Arrêt mentionné dans : Croft c. Lumley (1858), 6, H. L., Cas., 672.

avaient l'habitude de consigner chez les défendeurs, des courtiers, des marchandises que ceux-ci vendaient ou leur retournaient. Ils payaient au moyen de traites tirées sur des maisons britanniques qu'ils achetaient avec leurs bénéfices. Les demandeurs voulaient que seules des traites non douteuses leur fussent envoyées, et les défendeurs leur avaient remis une traite dont on croyait que les parties jouissaient d'un bon crédit. Mais les demandeurs, après réception de cette traite, la retournèrent, car elle avait été refusée à l'acceptation, et demandèrent aux défendeurs de faire le nécessaire afin de leur procurer des garanties. Puis ils intentèrent une action pour recouvrer les bénéfices retirés par les défendeurs de la consignation à laquelle se rapportait cette traite. Ceux-ci prétendirent que la lettre de change qu'ils avaient remise avait été acceptée en entière satisfaction.

Il fut jugé que c'était une erreur, car l'acceptation en satisfaction ne pouvait résulter que d'un acte de volonté de la part de celui qui acceptait.

Il en fut de même dans le cas *Barclay contre la Bank of New South Wales* (1). Les demandeurs prétendaient qu'une convention avait été « rompue » (*breach*) et qu'il en était résulté pour eux des dommages. Le défendeur prétendait qu'une autre convention était intervenue après la naissance du différend, mais il n'établissait pas que cette nouvelle convention avait été acceptée en *Accord and satisfaction* mettant fin à l'action des demandeurs.

On décida que cette prétention était sans valeur puisqu'elle ne prouvait pas que la convention avait été acceptée comme *Accord and satisfaction*.

Dans le cas *Catts contre Taltal Ry. Co. Ltd.* (2), on ne parvint pas non plus à prouver qu'il y avait eu acceptation d'un *Accord and satisfaction*. Un contrat relatif à un louage de service à l'étranger durant trois ans avait été passé entre des employeurs et un certain nombre d'ouvriers, déclarant que les salaires seraient payés au taux de 54 heures par semaine, pour une semaine de travail de six jours. A la déclaration de la guerre les employeurs

(1) *Barclay c. Bank of New South Wales* (1880), 5, *Law Reports, Appeal Cases*, House of Lords, 374; 42, *Law Time Reports*, 196, P. C.

(2) *Catts c. Taltal Ry. Co Ltd* (1818), 62, *Solicitors' Journal*, 423.

avertirent leurs ouvriers qu'il serait nécessaire de licencier quelques-uns d'entre eux si le nombre d'heures de travail n'était pas réduit à 45 pour une semaine de travail de 5 jours. Les ouvriers, réunis, acceptèrent à la majorité de continuer leur travail sur les bases de cet arrangement. Le demandeur, qui était l'un d'eux, continua donc son travail et, chaque semaine, reçut un salaire correspondant à 45 heures. Il continua ainsi jusqu'à la fin des trois ans et réclama alors les salaires correspondant à 51 jours de travail, qu'il n'avait pas reçus.

Il fut jugé que les défendeurs n'avaient pas établi l'existence d'un *Accord and satisfaction* et qu'ainsi le demandeur avait le droit de toucher les salaires qui ne lui avaient pas été payés.

Pour qu'il en fut autrement, il aurait fallu prouver, dit Avery, que lorsque le demandeur a accepté un salaire réduit, il l'avait accepté comme satisfaction et complète décharge de son droit.

Mais si, au contraire, les parties ont été d'accord et ont formé entre elles une convention, alors il pourra y avoir *Accord and satisfaction*. Ce fut le cas dans le procès Jones contre Sawkins (1). Il s'agissait d'une action pour usage et occupation. Le défendeur prétendait que le demandeur avait saisi une quantité suffisante de ses biens pour se payer du loyer et des frais et qu'il les avait détenus pendant deux ans, puis qu'il avait été convenu entre les parties que le demandeur conserverait les biens en paiement de sa créance, et qu'il en avait été fait ainsi ; en conséquence toutes les réclamations devaient être abandonnées.

Il fut décidé que ces faits prouvaient que l'on se trouvait bien en présence d'un *Accord and satisfaction*.

Exécution de la convention

Il ne suffit pas, pour que l'*Accord and satisfaction* soit valable et produise ses effets, qu'une convention ait eu lieu entre les parties, il faut encore que cette convention ait été exécutée. C'est là une règle qui tient à la nature même des choses et qu'il est donc

(1) Jones c. Sawkins (1847), 5, Common Bench Reports, 142; 17 Law Journal, Common Pleas, 92; 10, Law Time Reports, Old Series, 133; 136, English Reports, 828.

tout naturel de rencontrer en droit anglo-saxon aussi bien qu'en droit français. Cette règle générale a été exprimée à plusieurs reprises par les juges anglais et on la rencontre dans un certain nombre de *Cases*.

On ne peut fonder une prétention sur un accord qui n'a pas été exécuté, est-il dit dans le cas Davis contre Ockam (1). « Plea of accord without satisfaction is not good » et cette règle se trouve répétée dans le cas Case contre Barber (2). Elle a été appliquée depuis à un grand nombre d'autres cas.

On trouve encore cette même règle, exprimée d'une façon un peu différente, dans le cas Russel contre Russel (3) : « On ne peut établir de prétention sur un accord que s'il a été exécuté par les deux parties », et dans le cas Allen contre Harris (4) : « An accord is not bar before execution ».

Voici maintenant quelques applications de cette règle.

Dans le cas Lynn contre Bruce (5), A... déclarait que, à la demande à B..., il avait consenti à recevoir de B... une portion de tant pour cent relative à une somme d'argent que B... lui devait, en paiement de toute la dette, et que, en *considération* de cela, B... avait promis de payer le tant pour cent. Il fut jugé qu'il n'y avait pas là une *considération* valable pour justifier un *Assumpsit* contre B..., car un simple pacte ne peut donner

(1) Davis c. Ockam (1650), Style's Reports King's Bench, 245; 82, English Reports, 681.

(2) Case c. Barber (1681), Sir T. Jones' Reports, Kings Bench and Common Pleas, 158; Sir T. Raymond's Reports, King's Bench, 450; 84, English Reports, 1195. Annotations : Arrêt écarté par distinction dans : Allen c. Harris (1696, 2, lat., 1537. Considéré comme douteux dans : Morris c. Baron (1918), A. C. I. Auquel on s'est référé dans : Wentworth c. Bullen (1829), 9, B and C, 840; Good c. Cheeseman (1831), 9, L. J. O. S. K. B., 234; Evans c. Pavis (1847), 1, Exch., 601; Foquet c. Moor (1852), 7, Exch., 870; Young c. Austen (1869), L. R. 4. C. P., 553. Mentionné dans : Austey c. Marden (1805), 2, Smith, K. B., 426; Rippingall c. Lloyd (1833), 2, New and M. K. B., 410; Taylor c. Hilary (1835), 1, Cr. M. R., 741; Adams c. Werdley (1836), Tyr. and Cr., 620; Bayley c. Homan (1837), 3, Bing. N. C., 915; Ford c. Beech (1848), 11, Q. B., 852.

(3) Russel contre Russel (1684), 3, Levinz's Reports, 189; 83, English Reports, 644.

(4) Allen c. Harris (1696, 1, Lord Raymond's Reports, 122; 2, Sir E. Lattreys's Entries and Reports, 1537; 91, English Reports, 978. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : Allen c. Milnet (1851), 2, Grands J., 47; Bayley c. Homan (1857), 3, Beng N. C., 915. Mentionné dans : Lynn c. Bruce (1794), 2, Hy. Bl., 317; Gascoigne c. Edwards (1826), 17, and J., 19.

(5) Lynn c. Bruce (1794), 2, Henry Blakstone's Reports, 317; 126, English Reports, 571. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : Bagly c. Homan (1837), 3 Bing, N. C., 915. Mentionné dans : Reenes c. Heame (1836), 1, Mond W., 323; Crowther c. Ferrer (1850), 15, Jur., 535; White c. Bluett (1833), 23, L. J. Ex. 36.

naissance à une action. Dans le cas *Brown contre Perkins* (1), le défendeur prétendit qu'une convention était intervenue entre lui et le demandeur pour mettre fin à toute réclamation entre eux, mais il n'existait pas de preuve de l'exécution de cette convention et, pour cette raison, la prétention ne fut pas prise en considération.

Dans le cas *Banque Commerciale de Nouvelle Zélande contre Brown* (2), il s'agissait d'un *Accord and satisfaction* qui n'avait pas été entièrement exécuté; aussi fut-il jugé sans valeur, car, dit le cas, pour justifier une prétention d'*Accord and satisfaction*, il incombe au défendeur de prouver que l'accord a été complètement exécuté. Les demandeurs, dans l'espèce, étaient créanciers du défendeur pour une importante somme d'argent. Il fut convenu que le défendeur abandonnerait aux demandeurs tous ses biens et effets et que les demandeurs lui accorderaient une remise lorsque ces biens seraient liquidés. En conséquence, les demandeurs poursuivirent le défendeur pour le montant total de leurs créances. Le défendeur réclama la remise prévue dans la convention, il prétendit qu'il l'avait, pour sa part, entièrement exécutée, et demanda que les demandeurs soient obligés d'effectuer la remise conformément aux termes de la convention. Les demandeurs répliquèrent que le défendeur avait conservé pour son usage propre divers biens, sommes d'argent, meubles et effets, contrairement aux termes de la convention. Il fut jugé que l'exécution complète de la convention de la part du défendeur constituait une condition à laquelle était soumis son droit de réclamer une remise de dette. Le défendeur ne pouvait donc pas réclamer celle-ci puisqu'il n'avait pas accompli la convention.

Une conséquence de cette règle que la convention doit être accompagnée de son exécution, est que celui qui prétend qu'il y a eu *Accord and satisfaction* doit prouver que la convention a été exécutée, si cela est contesté. Cette conséquence a été exprimée dans le cas *Bickley contre Fell* (3).

(1) *Brown c. Perkins* (1842), 1, Hare's Reports, 564; 11, Law Journal Chancery, 307; 6, Jur. Reports, 727; 66, English Reports, 1155.

(2) *Commercial Bank of New Zealand c. Brown*, Macassey New Zealand Reports, 555.

(3) *Brickley c. Fell* (1843), 1, Law Times Reports Old Series, 480.

On en trouve un exemple dans le cas *Graham contre Gibson* (1).

Il s'agissait dans l'espèce d'une action relative à des primes de polices d'assurances. On prétendit qu'il avait été convenu entre les parties que les polices seraient annulées et que la Compagnie d'assurances serait libérée de toute responsabilité résultant de ces polices. Les primes respectivement payées ou payables par les défendeurs, ou une certaine proportion de ces primes, après déduction du pourcentage légitimement payable, eu égard aux risques déjà courus, seraient données en compte aux défendeurs. Mais on ne prouva pas que le règlement avait eu lieu. Il fut décidé que cette prétention n'avait pas de valeur, parce qu'elle n'avait pas prouvé que le règlement prévu par la convention avait eu lieu et que cette convention n'avait pas été exécutée.

La règle générale est bien claire. L'*Accord and satisfaction* n'a de valeur que si la convention est exécutée. « Le principe général, dit Lord Atkinson (2), est qu'un accord sans satisfaction n'a pas d'effet légal et que l'action primitive ne disparaît pas tant que la satisfaction convenue n'a pas été exécutée. »

Mais il faut maintenant préciser ce que l'on entend par exécution de la convention. Supposons que le débiteur n'ait pas fait ce qui avait été convenu, mais qu'il ait toujours été prêt à le faire et que le défaut d'exécution vienne de ce que le créancier n'a pas réclamé celle-ci. Dans ce cas, la convention pourra-t-elle être considérée comme exécutée ? Les divers cas relatifs à ce sujet s'accordent pour répondre par la négative. Il ne suffit pas d'avoir consenti à s'exécuter et d'avoir été prêt à le faire, il faut que la convention ait été, en fait, réalisée.

Dans le cas *Allies contre Probyn*, où il s'agissait d'une somme de 83 livres, le défendeur prétendait qu'après la naissance des diverses actions relatives à cette somme, une convention avait eu lieu entre le défendeur et les demandeurs. Ceux-ci, en considération de ce que celui-là garantissait le paiement de la somme précédente au moyen d'une hypothèque, quand on le lui deman-

(1) *Graham c. Gibson* (1850), 4, *Exchequer Reports*, 768; 19, *Law Journal Exchequer*; 14, *Law Times Reports*, Old Series, 400; 154, *English Reports* (1426).

(2) Dans le cas *Morris c. Baron et Cie* (1918), *Law Reports. Appeal Cases* House of Lords, 1; 87, *Law Journal King's Bench*, 145; 118, *Law Times Reports*, 34. House of Lords.

derait, le montant de la dette devant porter intérêt et être payable par acomptes, décidèrent de ne procéder contre le défendeur à aucune poursuite relative à cette somme, à moins que le débiteur ne paye pas les acomptes. Celui-ci prouva qu'il avait toujours été prêt à accorder l'hypothèque, mais qu'on ne la lui avait jamais réclamée. Il fut jugé que la prétention du défendeur n'était pas fondée, car la convention n'avait pas été exécutée (1).

Dans le cas *Bayley contre Homan* (2), le même principe a été appliqué. Il s'agissait d'une action contre un défendeur qui avait rompu un *Covenant* en n'effectuant pas certaines réparations. Ce défendeur prétendit que, après l'expiration du terme et avant le début des poursuites, alors que les bâtiments tombaient en ruine et s'écroulaient, une convention avait eu lieu entre les parties. En considération de ce que le défendeur, à la demande du demandeur, était devenu et était alors l'occupant des lieux, moyennant un certain loyer, et de ce qu'il avait aussi, à la demande du demandeur encore, promis à celui-ci de réparer les bâtiments, pour un certain jour ou auparavant, en considération de cela le demandeur consentait à accorder au défendeur jusqu'à ce jour pour effectuer les réparations, et à n'intenter ou poursuivre, dans l'intervalle, aucune action relative à la rupture du *Covenant*. Dans le cas où les lieux loués seraient réparés au jour dit, il renoncerait à toute réclamation contre le défendeur. Le défendeur prétendit alors que, bien qu'il ait continué à être locataire des lieux et qu'il ait été prêt à effectuer les réparations, de sorte que les lieux soient en bon état au jour convenu, ce dont le demandeur était averti, celui-ci avait pourtant intenté une poursuite avant cette époque.

On décida que cette prétention n'était pas justifiée, car elle prouvait un accord non exécuté.

C'est la même solution qui est adoptée dans le cas *Collinghourne contre Mantell*, où il était question d'une action relative

(1) *Allies c. Probyn* (1835) ; 2, *Crompton, Meeson and Roscoe's Reports*, Exchequer, 408 ; 4, *Dowling's Practice Reports*, 153 ; 1, *Gale's Reports Exchequer*, 255 ; 5, *Tyrmhitt's Reports*, Exch., 1079 ; 4, *Law Journal Exchequer*, 227 ; 150, *English Reports*, 176.

(2) *Bayley c. Homan* (1835), 3, *Bingham's New Cases, Common Pleas*, 915 ; 3, *Hodges Reports Common Pleas*, 184 ; 5, *Scott's Reports*, *Common Pleas*, 94 ; *Law Journal. Common Pleas*, 309 ; 132, *English Reports*, 663.

à une dette provenant d'une fourniture de travail et de matériaux (1). Le défendeur prétendait qu'il devait au demandeur 11 livres 6 shillings pour le travail et les matériaux qu'il lui avait fournis, et qu'il avait été convenu entre eux que le demandeur céderait au défendeur une brasserie à un certain prix qu'il prendrait pour le travail qu'il avait fourni et pour la cession de la brasserie et de la bière. Le défendeur prouva que le demandeur avait cédé la brasserie comme il était convenu et que lui, défendeur, avait toujours consenti et était prêt à exécuter ce qui lui incombait par suite de la convention. Le défendeur se vit condamné, car il y avait eu accord sans satisfaction.

C'est la même situation que l'on rencontre dans le cas *Wray* contre *Mileston* (2). A... et B... avaient été associés dans certaines transactions pour l'achat et la vente de laine et ils avaient aussi fait ensemble d'autres affaires. Ils arrêlèrent un compte général dans lequel se trouvait au débit de B... un poste « perte sur la laine » qui se montait à 15 livres. B... signa le compte et admit cette dette. Il fut jugé que A... pouvait ultérieurement intenter une action pour recouvrer le montant du poste « perte sur la laine » et que B... ne pouvait empêcher cette action en déclarant que, après l'arrêté du compte, A... avait consenti à une proposition de B... de payer sa dette en viande de boucherie.

Citons encore dans le même sens le cas *Carter* contre *Wormald* (3). Le porteur d'un billet à ordre avait intenté une action contre le signataire. Celui-ci prétendait que le billet avait été fait par lui et B..., son associé, et que, pendant que ce billet était en la possession du demandeur, lui, défendeur, et B... avaient donné à celui-ci 19 billets. Il ajoutait qu'il avait été convenu que la somme qui se trouverait due par le demandeur au défendeur et à B... servirait à un paiement partiel du billet et que l'excédent, avec les intérêts, serait garanti par un jugement et payable à

(1) *Collinghourne c. Mantell* (1839), 5, Meeson and Welsby's Reports Exch., 289; 8, Law Journal Exch., 251; 3, Jurist Reports, 847; 151, English Reports, 123.

(2) *Wray c. Mileston* (1839), 5, Meeson and Welsby's Reports, Exchequer, 21; 2, Horn and Hurlston's Reports Exch., 32; 9, Law Journal Exchequer, 39; 151, English Reports, 10. Annotations : Arrêt mentionné dans : *Phillip's c. Aflalo* (1842), 4, Man et G., 846.

(3) *Carter c. Wormald* (1847), 1, Exch. Reports, 81; 16, Law Journal Exch., 231; 154, English Reports, 34.

certaines périodes qui étaient passées au début des poursuites. Cet excédent, disait le défendeur, n'avait pas été certifié; quant à lui et B..., ils avaient toujours consenti et été prêts à faire servir la somme due par le demandeur au paiement du billet, de même qu'à garantir la différence qui restait due par un jugement, comme il avait été convenu. Il fut jugé qu'il y avait là accord sans satisfaction.

La règle appliquée dans les cas que nous venons de citer a été très clairement exprimée dans un arrêt rendu au Canada (1). Un créancier, y est-il déclaré, peut légalement, après la rupture d'un contrat simple, convenir d'accepter une obligation nouvelle de livraison de marchandises en paiement de la dette primitive et des dommages subis du fait de la rupture. Mais les marchandises que le créancier a convenu d'accepter en paiement doivent être livrées, et le fait que le débiteur est prêt à les livrer ne suffit pas.

Une autre question, plus délicate, se pose encore. Si le défaut d'exécution de l'*Accord and satisfaction* vient du créancier, doit-on considérer l'opération comme nulle ou bien, au contraire, ne doit-on pas la considérer comme valable, afin de faire supporter au créancier les conséquences de sa faute.

Il semble que la première solution ait été adoptée par les juges anglo-saxons, mais cela n'est pas absolument certain, car les cas relatifs à cette question ne sont pas probants.

Examinons le cas Griffith contre Owen (2). Un contrat avait été inexécuté par le fait qu'un créancier n'avait pas rendu certains billets à ordre. Celui-ci déclarait qu'après la rupture il avait donné au débiteur, sur sa demande, un ordre écrit adressé à B..., entre les mains de qui se trouvaient les billets, par lequel il demandait à B... de livrer ces billets au débiteur; celui-ci prit cet ordre. B... fut toujours prêt à livrer les billets au débiteur, sur la présentation de l'ordre; mais le débiteur ne le présenta pas

(1) Arrêt rendu dans l'affaire Thomas contre Mallory (1849), 6, Upper Canada Reports, Queen's Bench, 521.

(2) Griffith c. Owen (1844), 13, Meeson and Welsby's Reports, Exchequer, 58; 2, Dowling and Lownes Practice Reports, 190; 13, Law Journal, Exch. 345; 3, Law Time Reports, Old series, 183; 153, English Reports, 24. Annotations: Arrêt auquel on s'est référé dans: Turney c. Dochwell (1854), 3, E. and B., 136. Mentionné dans: Vubist c. de Kaiser (1845), 15, L. J. Q. B., 28; Belshaw c. Bush (1851), 11, C. B., 151; Crave c. Clay (1854), 9, Exch., 604; Mears c. Western Canada Pulp and Paper Co (1905), 2, Ch., 353.

dans un délai raisonnable, mais le garda sans réclamer les billets à B... Ceux-ci, sans aucune faute de la part du créancier, furent volés alors qu'ils étaient en la possession de B... Il fut jugé qu'il n'y avait pas eu *Accord and satisfaction*.

Dans cette espèce il est bien certain que l'accord n'avait pas été exécuté. Mais est-ce par la faute du débiteur ? Cela est moins certain. Il faut remarquer en effet que si celui-ci n'a pas réclamé les billets à B... dans un délai raisonnable, c'est là plutôt une simple négligence qu'une véritable faute. Quant au créancier, n'était-il pas en faute lui aussi en ne se préoccupant pas de savoir si les billets avaient été effectivement remis au débiteur comme ils devaient l'être ? Enfin si l'on admet qu'il y ait eu faute du débiteur et non du créancier, il importe de remarquer que l'inexécution de l'*Accord and satisfaction* ne provenait pas uniquement de cette faute, mais aussi d'un cas de force majeure, du fait que les billets avaient été volés à B... Pour toutes ces raisons le cas que nous venons d'examiner n'est pas concluant. Celui que nous allons étudier maintenant l'est moins encore.

Dans le cas *Gifford contre Whittaker* (1) il était question d'un prêt d'argent. Le défendeur déclarait qu'il avait donné au demandeur, qui avait accepté, mandat de recevoir de l'argent qui était dû à lui, défendeur, pour un montant supérieur à celui pour lequel il était poursuivi, et de se payer lui-même. Quant au défendeur, il avait refusé de recevoir cet argent autrement que par l'intermédiaire du demandeur. Par suite de la négligence du demandeur l'argent n'avait pas été reçu et même avait été entièrement perdu pour le défendeur. Il fut décidé que ces faits ne prouvaient ni accord ni satisfaction.

Cet arrêt n'est pas concluant en ce qui concerne la question que nous examinons. Sans doute, il y a bien eu faute de la part du créancier, mais il s'agit pas d'un accord sans satisfaction puisque les juges ont décidé que l'accord lui-même n'existait pas.

(1) *Gifford c. Whittaker* (1844), 6, *Queen's Bench Reports*, 269; 13, *Law Journal*, 6, *Queen's Bench*, 325; 3, *Law Times Reports*, Old series, 201; 8, *Jurist Reports* (1134); 115, *English Reports*, 96. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Baillee c. Moore* (1846), 13, *L. J. Q. B.*, 169. Dont on s'est écarté par distinction dans : *Curlewis c. Clark* (1849), 3, *Exchequer*, 375.

Effets de l'accord sans satisfaction

L'Accord *and satisfaction* du droit anglo-saxon étant formé tout comme notre Dation en paiement de deux éléments, n'est pas valable et n'a pas d'effet juridique si l'un de ces éléments vient à manquer. Si l'Accord n'a pas été accompagné de satisfaction, la dette que l'opération avait pour but d'éteindre subsiste et le créancier pourra exercer l'action qu'il possède par suite de cette créance qui n'a pas disparu. C'est ce que montrent les cas suivants.

Dans le cas *Reeves contre Hearne* (1), le défendeur était débiteur du demandeur. Celui-ci était en effet l'héritier d'un *De cujus* mort le 1^{er} octobre 1832, qui avait de son vivant vendu et livré des marchandises au défendeur. Il fut convenu entre le demandeur et le défendeur que le premier accepterait du second qu'il confectionne un vêtement pour J..., domestique du demandeur. Ce dernier devait en effet des gages à J... et ce vêtement éteindrait partiellement sa dette. J... avait consenti à cette opération et avait accepté de recevoir le vêtement comme paiement partiel. Le demandeur avait aussi consenti à accorder au défendeur un temps raisonnable pour le paiement de l'excédent de la dette. Quant au défendeur, il avait promis au demandeur de fournir le vêtement à J... dans un délai raisonnable et de payer l'excédent de la dette après un temps raisonnable. Puis, bien que ce délai se fût écoulé, le défendeur n'avait ni fourni le vêtement ni payé l'excédent de la dette.

Il fut jugé que la convention considérée n'était qu'une convention pour un accord et n'éteignait pas la dette primitive. En effet, l'accord existait bien, mais non l'exécution; l'obligation, en conséquence, ne pouvait avoir disparu.

Dans un autre cas, *Bradley contre Tonge* (2), A... était débiteur de B... et convint avec lui de lui céder un certain bien un jour déterminé. Mais il n'exécuta pas cette convention et B...

(1) *Reeves c. Hearne* (1836), 1, *Meeson and Welsby Reports*, Exchequer, 323; 2, *Gale's Reports*, Exch., 5; *Law Journal*, Exchequer, 156; 150, *English Reports*, 457. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Earle c. Oliver* (1848), 2, Exchequer, 71.

(2) *Bradley c. Tonge* (1846), *Law Times Reports*, Old series, 231.

intenta une action contre lui. Il fut jugé, comme précédemment, que l'accord non accompagné d'exécution n'avait pas éteint la dette. Ainsi B... eut le droit de poursuivre A... pour le montant total de sa dette, et il pouvait se faire ainsi qu'il soit dans une situation meilleure que celle où il se serait trouvé s'il avait obtenu le bien promis par A..., qui a pu être d'une valeur inférieure au montant de la dette.

On peut citer encore d'autres arrêts dans le même sens. Il s'agissait, dans le cas *Turner contre Browne* (1), d'une dette d'argent. Le défendeur alléguait qu'après la naissance de la dette, il avait fait un *deed* garantissant une certaine annuité au demandeur. Celui-ci avait accepté et avait reçu ce *deed* comme décharge complète de toutes les créances et actions qu'il avait contre le défendeur. Le demandeur répliqua qu'aucun exemplaire de ce *deed* n'avait été enregistré, comme il aurait été conforme à la loi, que, l'annuité n'ayant pas été payée à l'échéance, il avait intenté une action pour recouvrer le montant de l'arriéré; que le défendeur avait voulu faire annuler cette action, par suite du défaut d'enregistrement, et que par la suite, lui, demandeur, avait consenti que l'engagement soit nul comme le réclamait le demandeur et qu'il n'avait pas maintenu son action.

Il fut décidé que ces faits constituaient une réponse valable à la prétention du demandeur, car ils prouvaient que l'*Accord and satisfaction* avait été rendu sans valeur par le fait du défendeur.

C'est encore ce même principe que, sans exécution, l'*Accord and satisfaction* ne produit pas d'effet, qui a été appliqué à propos de la contestation intervenue entre *Ford et Chesterfield* (2). A... avait convenu par écrit avec C... de lui payer une partie de la dette qu'il avait envers lui, à une époque déterminée. Il avait également convenu, conjointement avec B..., de payer les

(1) *Turner c. Browne* (1846), 3, *Common Bench Reports*, 157; 4, *Dowling and Lownders's Practise Reports*, 201; 15, *Law Journal*, *Common Pleas*, 223; 7, *Law Time Reports*, *Old Series*, 185; 10, *Jurist Reports*, 811; 136, *English Reports*, 63.

(2) *Ford c. Chesterfield* (Earl) (1854), 19, *Beavon's Reports*, *Rolls Court*, 428; 24, *Law Time Reports* *Old series*, 30; 2, *Weekly Reporter*, 640; 52, *English Reports*, 416. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Thompson c. Hudson* (1866), L. R., 2, Eq., 612. Auquel on s'est référé dans : *Ram Gopal Mookerjee c. Masseyk*, 1860, 8, *Moo. Ind. App.*, 239.

intérêts relatifs à cette partie de sa dette jusqu'à l'époque déterminée et même plus tard, en cas de non-payement. C... consentit par écrit que, si cette somme était payée au jour convenu, il l'accepterait avec les intérêts, en décharge de la totalité de la dette. Le paiement n'eut pas lieu au jour dit, et, en conséquence, B... dut payer comme intérêt une somme considérable. Il fut jugé que C... avait le droit de réclamer le montant total de la dette. Là encore, l'action originaire subsistait, car l'*Accord and satisfaction* n'avait pas éteint la dette. Il en a été de même dans le cas Woods contre Pickersgill (1). Les défendeurs devaient une somme importante aux demandeurs. Ils leur avaient donné des billets pour un montant inférieur à celui de leur dette, par suite d'un arrangement grâce auquel la dette ancienne devait être annulée, mais qui, cela fut prouvé par les défendeurs, n'avait pas été exécuté par suite du fait des demandeurs. Il fut jugé que l'obligation primitive revivait.

La solution précédente a été appliquée également dans le cas Barton contre Hobson (2). A... avait obtenu un jugement contre B... pour une somme de 53 livres 12 shillings 10 pence; mais il avait accepté de recevoir comme décharge 200 livres, B... lui donnant trois billets pour cette somme et déposant quelques chariots comme garantie. Si aucun billet n'était payé à l'échéance, A... pourrait engager des poursuites contre B... Le dernier billet devait arriver à échéance en mars 1871; B..., en conséquence, effectua des paiements, et un règlement eut lieu en mars 1871, mais A... réclama 188 livres 11 shillings 5 pence, différence qui restait due sur le montant des trois billets de B... Il fut convenu que B... donnerait un billet pour cette différence pour mettre fin à toutes les réclamations de A... provenant des trois billets, ou autrement, et il déposa certains titres. B... ne paya pas à l'échéance le billet de 118 livres 11 shillings 6 pence, mais il offrit l'argent quatre jours après que le billet eut été présenté à ses banquiers. A... refusa, et ne voulut pas non plus rendre les chariots et les titres.

(1) Woods c. Pickersgill (1859), 1, Fusterd and Finlason's Reports, 710. Nisi Prius.

(2) Barton contre Hobson (1874), 30, Law Time Reports, 230.

Il fut déclaré que B... n'avait pas exécuté la convention et qu'ainsi A... pouvait exercer son droit primitif, qui existait toujours, et qu'il était libre d'intenter des poursuites contre B...

Dans le cas *Edwards contre Hancher* (1), il s'agissait d'une société en liquidation d'après le *Bankruptcy Act* de 1869. Les demandeurs étaient des créanciers de cette société. Ils se réunirent et résolurent d'accepter une proposition de 3 shillings pour une livre en paiement de leur créance. Cette somme serait payable pour un compte à 3, 6 et 12 mois, et la garantie de S... était acceptée pour le montant total de cette somme, et un *trustee* fut nommé. Des billets à ordre, signés conjointement et solidairement par la société et S..., furent remis aux demandeurs. Ceux-ci délivrèrent des reçus portant leur signature en disant que ces billets étaient reçus en décharge des dettes. Le premier effet fut présenté à la banque à l'échéance et ne fut pas payé. Il fut jugé alors que les demandeurs recouvreraient leur droit de poursuivre le paiement de leur créance primitive, la simple remise de billets non accompagnée de paiement ne constituant pas une satisfaction aux termes de la résolution prise par les demandeurs et des reçus signés par eux.

Citons encore le cas de la Société d'édition des indicateurs de chemins de fer contre *Welton* (2), qui montre, comme les précédents, qu'un accord non accompagné de satisfaction n'a pas de valeur libératoire. Une personne créancière d'une société pour une somme en partie garantie par des obligations de la société et en partie non garantie, rendit les obligations à la société. Celle-ci lui transmet de nouvelles obligations pour un montant inférieur et des actions entièrement libérées pour l'excédent, garanti et non garanti, de la dette. Ces actions furent inscrites au nom d'un *trustee*. A la liquidation de la société on découvrit que quelques-unes de ces actions n'étaient pas libérées. Le *trustee*

(1) *Edwards c. Hancher* (1875), 1, *Law Reports, Common Pleas Division*, 111; 33, *Law Time Reports*, 575. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Tea C° c. Jones* (1880), 43, *L. T.*, 255. Mentionné dans : *Re Bestwick, Ex. P.* *Bestwick* (1876), 2, *Ch. D.*, 485.

(2) *Re Railway Time Tables Publishing C° Ltd. Ex. P. Welton* (1899), 1, *Law Reports, Chancery division*, 108; 68, *Law Journal, Chancery Division*, 50; 79, *Law Times Reports*, 679; 47, *Weekly Reporter*, 133; 15, *The Times Law Reports*, 46; 43, *Solicitor Journal*, 75; 5, *Manson's Bankruptcy and Company Cases*, 367. E. A.

faisant partie de la liste des créanciers par suite des actions impayées, réclama la somme due sur ces actions. Il fut jugé que pour le montant des actions non-payées, il n'y avait eu ni paiement, ni satisfaction de la dette.

Tous les cas qui précèdent montrent bien que l'accord n'est valable que s'il est accompagné de satisfaction. C'est l'ensemble de ces deux éléments qui éteint la dette et non l'un d'entre eux seul.

Exécution partielle

La satisfaction doit non seulement exister, mais encore être complète, une exécution partielle serait insuffisante. Cette règle générale a été énoncée dans le *Peytœ's Case* (1) en 1611. « Tout accord doit être entier, parfait et complet : si plusieurs choses doivent être exécutées par suite de l'accord, l'exécution partielle n'est pas suffisante, mais toutes les choses doivent être exécutées. »

C'est par application de cette règle qu'il a été considéré, dans le cas *Cock contre Honychurch* (2), que le paiement d'une partie d'une dette et la promesse de payer la différence ne pouvaient pas être considérés comme un *Accord and satisfaction*.

Une exécution partielle avait eu lieu dans l'espèce *Rayne contre Orton* (3). Il s'agissait d'une dette de 50 shillings; le défendeur prétendait qu'un accord était intervenu, par lequel il devait donner au demandeur 15 shillings, c'est-à-dire une partie de sa dette; quant aux 35 shillings restant, le demandeur les recevrait du défendeur sous forme de chapeaux. Le défendeur

(1) *Peytœ's Case* (1611) c. *Cokes Reports*, 770; 77, *English Reports*, 847. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Robards c. Stoker* (1620), *Palm.* 110; *James c. David* (1793), 5, *Term Reports*, 141; *Lynn c. Bruce* (1794), 2, *H. J. Bl.* 317; *Webb c. Wetherby* (1835), 1, *Bing N. C.*, 502; *Bayley c. Homan* (1837), 3, *Bing N. C.*, 915; *Stead c. Payer* (1845), 1, *I. C. B.*, 782; *Baindridge c. Lax* (1846), 9, *Q. B.*, 819; *Gabriel c. Dresser* (1855), 15, *C. B.*, 622; *Morris c. Baron* (1918), *A. C.*; *Elton Cop Dyeing Co c. Broadbent* (1919), 89, *L. J. K. B.*, 186. Mentionné dans : *Gerard c. Gerard* (1695), 1, *Salk*, 253; *Squire c. Grenell* (1703), 6, *Mod. Rep.*, 33; *Trevett c. Aggus* (1738), *Willes*, 107.

(2) *Cock c. Honychurch* (1670), 1, *Modern Reports*, 69; 86 *English Reports*, 738. *Sub-nom.* *Cock c. Church*, 2, *Keble's Reports*, 690; *Sir T. Raymonds Reports King's Bench*, 213.

(3) *Rayne c. Orton* (1593), *Croke's Reports*, *Temp. Elisabeth*, 305; 78, *English Reports*, 556. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Lynn c. Bruce* (1794), 2, *Hy. Bl.*, 317.

ajoutait qu'il avait payé les 15 shillings et qu'il avait toujours été prêt à payer le reste sous forme de chapeaux.

Il fut jugé qu'il y avait là un accord exécuté en partie, et qu'ainsi la prétention du défendeur ne pouvait pas être acceptée, car un accord doit toujours être entièrement exécuté.

C'est la même situation que l'on rencontre dans le cas *Hawkes contre Coles and Sons* (1). Un ouvrier avait été blessé et avait réclamé une indemnité fondée sur le *Workmen's Compensation Act* de 1906, sans se référer à l'*Employers Liability Act* de 1880. Plus tard, il reprit son travail et, à la demande de ses employeurs, signa un reçu de 35 livres en règlement total de toutes les réclamations qu'il pourrait faire par suite de l'*Employers Liability Act* de 1880, et en décharge complète de toutes réclamations provenant de l'accident. La somme payée à cette époque était seulement de 17 livres 10 shillings, et il fut estimé par un arbitre que la différence payée plus tard avait été, en fait, un salaire. Puis l'ouvrier perdit de nouveau la santé et fit une réclamation fondée sur l'act de 1906. Les employeurs prétendirent qu'il y avait *Accord and satisfaction* prouvé par le reçu.

On décida qu'il y avait accord, mais non satisfaction, car 17 livres 10 shillings seulement avaient été payés comme indemnité, et non 35 livres.

Dans le cas *Norris contre Aylett* (2), l'exécution partielle est également considérée comme ne constituant pas une satisfaction valable. Une action avait été intentée contre l'acceptation d'une lettre de change, et il avait été convenu entre les parties que le défendeur payerait les frais, renouvellerait la lettre et donnerait une garantie écrite. Le défendeur donna la garantie et renouvela la lettre, mais ne paya pas les frais.

Les juges estimèrent que le demandeur pouvait alors intenter une nouvelle action relative à la première lettre, alors que la seconde était entre les mains d'un tiers. « En effet, déclare Lord

(1) *Hawkes c. Coles (Richard) and Sons* (1910), 3, *Butterwarths' Workmen's Compensation Cases*, 163, *Court of Appeal*. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Howell c. Bradford* (1911), 104, *L. T.*, 433.

(2) *Norris c. Aylett* (1809), 2, *Campbell's Reports Nisi Prius*, 329. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Atherton c. Heard* (1844), 8, *Jur.*, 753.

Ellenborough, il ne devait se produire aucune extinction de la lettre de change primitive, jusqu'à ce que, entre autres choses, les frais aient été payés. La convention restant inexécutée de la part du défendeur, le demandeur se réservait le pouvoir de rendre la lettre valable. C'est comme un accord sans satisfaction. »

Citons encore un cas analogue, le procès Gabriel contre Dresser (2). Il s'agissait d'un contrat relatif à la livraison de 600 chargements de bois à Dantzig. Le défendeur prétendait qu'après la naissance de l'action et avant sa poursuite, il avait été convenu entre le demandeur et lui qu'il livrerait au demandeur, à Londres, certain bois différent, et que ce bois différent serait accepté et reçu par le demandeur en complète libération et décharge de toute action relative au contrat considéré. Le défendeur ajoutait, qu'en exécution partielle de cette convention, il avait livré 143 chargements de bois que le demandeur avait acceptés et reçus, d'après les termes de la convention, en complète libération et décharge de toute action, à telle enseigne qu'il avait relaté ces 143 chargements de bois dans le contrat ; le défendeur, dans un délai raisonnable, avait offert au demandeur le reste de bois, afin de compléter le contrat.

Il fut décidé qu'il n'y avait pas là *Accord and satisfaction*, car la preuve de la satisfaction faisait défaut.

Nous en avons terminé avec l'étude de la nature juridique de la dation en paiement et de l'*Accord and satisfaction*. Nous allons maintenant, dans une seconde partie, examiner les conditions nécessaires à la validité de ces opérations.

(2) Gabriel c. Dresser (1855), 15, Common Bench Reports, 622; 24, Law Journal Common Pleas, 81; 24 Law Times Reports. Old series, 272; 3, Weekly Reporter, 236; 3, Common Law Reports, 415; 139, English Reports, 568. Annotations : Arrêt mentionné dans Blgrave c. Bristol Winterhorks C^o (1856), 1, Hand N., 369; Chappel c. Davidson (1856), 18, C. D., 194; Traherne c. Gardner (1857), 8, E. and B., 161; Goldsmid c. Hampton (1858), 4, Jur. N. 3 (1100).

II^e PARTIE

CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA DATION EN PAYEMENT

On peut diviser les conditions nécessaires à la validité de la Dation en paiement en deux groupes, d'une part les conditions objectives, d'autre part les conditions subjectives. Pour qu'il puisse y avoir Dation en paiement valable, il faut en effet que l'on se trouve en présence d'une dette préexistante et que celle-ci soit éteinte grâce à une prestation nouvelle. Mais cette prestation nouvelle ne peut avoir lieu valablement que si les parties y consentent et si elles sont capables.

Nous étudierons, à propos des conditions objectives :

La préexistence d'une dette à éteindre;

La prestation nouvelle;

La forme de l'*Accord and satisfaction*;

Les modalités de la Dation en paiement.

Quant aux conditions subjectives, nous les étudierons en examinant successivement :

Le consentement dans la Dation en paiement;

La capacité dans la Dation en paiement.

CHAPITRE VII

DE LA DETTE A ÉTEINDRE

La Dation en paiement est un mode d'extinction des obligations qui peut s'appliquer à toute obligation. Toute dette peut être éteinte de cette façon, quelle que soit son origine : contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit, dette née d'un contrat synallagmatique ou d'un acte unilatéral, dette résultant d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, civil ou commercial (1). Peu importe également l'objet de la dette. Sans doute ce sera généralement une somme d'argent, mais cela n'est pas obligatoire. l'objet de la dette éteinte grâce à une Dation en paiement peut tout aussi bien être quelconque, immeuble, denrées, prestation de fait, abstention. De même l'objet de la Dation en paiement, bien qu'étant le plus souvent un bien corporel, peut consister en une somme d'argent ou en valeur de bourse, titres nominatifs ou titres au porteur (2). Ainsi on pourrait fort bien donner une somme d'argent en paiement d'une dette dont l'objet serait un immeuble.

En ce qui concerne les dettes conditionnelles, l'article 1181, § 2, du Code Civil, édicte que l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'arrivée de la condition. Si donc une Dation en paiement a été effectuée avant cette époque, elle est conditionnelle

(1) Remarquons à ce propos que bien que l'article 143 du Code de commerce édicte qu'une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique certains auteurs pensent qu'elle pourrait être payée en marchandises. Voir MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. 1^{er}, N° 1205.

(2) *Civ.*, 5 févr. 1908, D. P., 1909, I, 294.

comme la dette qu'elle a pour but d'éteindre. Si, à l'arrivée de la condition il se trouve que, par suite de son effet rétroactif, la dette est considérée comme ayant toujours été pure et simple, elle sera éteinte depuis le moment où a eu lieu la Dation en paiement. Si, au contraire, la dette est considérée comme n'ayant jamais existé, la Dation en paiement perd alors toute raison d'être et le *tradens* peut réclamer à l'*accipiens* la chose donnée en paiement sans cause.

Si la dette est affectée, non d'une condition, mais d'un terme, la Dation en paiement est possible et valable et le *tradens* ne pourra réclamer la chose donnée. L'article 1186 du Code Civil décide en effet que, dans le cas d'une dette à terme, ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

Une dette naturelle peut-elle être éteinte par une Dation en paiement ? La question est plus délicate. La solution qu'on doit lui donner dépend de l'intention du *tradens*. Si celui-ci a fait une Dation en paiement tout en sachant fort bien qu'il n'était tenu que *naturaliter*, alors la Dation sera valable, comme un paiement effectué dans les mêmes conditions, et ne pourra pas être répétée (1). En s'exécutant, le débiteur a transformé son obligation naturelle en obligation civile; avant son exécution, il n'était soumis à aucune sanction, mais après qu'il a consenti une Dation en paiement, il est soumis à cette sanction qu'est l'impossibilité où il se trouve de répéter la chose donnée en paiement. Mais si le débiteur naturel n'a effectué une Dation en paiement que par erreur, parce qu'il se croyait tenu civilement, alors il pourra se fonder sur ce fait que son consentement a été vicié et réclamer à l'*accipiens* l'objet de la Dation (2). Nous retrouverons cette question en étudiant l'erreur.

Si la dette à éteindre est annulable ou rescindable, la Dation en paiement est valable si elle est faite volontairement et en connaissance de cause. Le débiteur se libérera bien qu'il sache

(1) *C. Civ.*, art. 1235, § 2.

(2) *Cas.*, 25 janv. 1827. *S.* 27, 1, 122. — 7 juillet 1869. *S.* 69, I, 461. — 12 nov. 1884. *S.* 84, I, 69. — 30 nov. 1826. *S.* 27, 1, 66. Besançon, 27 déc. 1882. — Rennes, 7 déc. 1882. *S.* 83, 2, 129 et 172. — Aubry et Rau, t. 4, 386, p. 577.

qu'il pourrait demander la nullité de sa dette. La Dation en paiement équivaldra alors à une ratification de sa part (1).

On voit qu'une dette quelconque peut être éteinte par une Dation en paiement. Une seule condition est nécessaire, c'est que cette dette existe. Sans cela il y aurait Dation en paiement de l'indû. Celle-ci aurait été faite sans cause et les choses devraient être remises autant que possible dans l'état antérieur. Ainsi l'objet de la Dation serait remis au *tradens* (2), moins les fruits si l'*accipiens* était de bonne foi, et les impenses qu'il aurait faites dans tous les cas (3). Nous étudierons plus complètement la Dation en paiement de l'indû à propos de l'erreur.

DE LA DETTE A ÉTEINDRE EN DROIT ANGLO-SAXON

Nous savons dans quelles circonstances une Dation en paiement pouvait intervenir en droit français, il suffit de l'existence d'une dette antérieure. En droit anglo-saxon, la question est un peu plus compliquée. Pour bien la comprendre, il importe de distinguer l'extinction du contrat lui-même et l'extinction de l'action résultant du contrat. L'*Accord and satisfaction* constitue un mode d'extinction de l'action et non pas du contrat. Celui-ci peut être éteint de différentes façons, soit par exécution effective, soit par rupture (*breach*), soit par d'autres causes telles que l'altération de l'acte écrit, la fusion (*merger*) ou la faillite. C'est dans le cas de décharge par rupture, de *breach*, que peut intervenir l'*Accord and satisfaction*. Lorsqu'une obligation contractuelle a été rompue, en effet, un droit au recours apparaît et il n'est plus question d'éteindre le contrat lui-même. Mais le droit d'agir peut lui-même être éteint. C'est ce qui arrive par divers moyens, décision de justice, faillite, prescription et, en particulier, par *Accord and satisfaction*.

C'est ce qu'ont affirmé plusieurs décisions : « D'une façon

(1) Cas., 8 avril 1835. S. 36, 1; 37.

(2) C. Civ., art. 1235, § 1.

(3) C. Civ., art. 1381.

générale, dans toutes les actions où l'on ne peut réclamer que des dommages, un *Accord and satisfaction* est valable » (1).

« On peut plaider valablement qu'un *Accord and satisfaction* constitue une décharge pour les dommages résultant de la rupture d'un *covenant* (2). »

« Une promesse, avant d'être rompue, peut être déchargée par un accord verbal, mais après sa rupture elle ne peut être déchargée, sans *deed*, par aucun accord nouveau, sans satisfaction; elle peut l'être par un *Accord and satisfaction* (3). »

« On ne peut prétendre qu'un *Accord and satisfaction*, effectué avant la rupture d'un *covenant*, éteigne l'action provenant de ce *covenant* (4). »

« Dans une action relative à un *covenant*, pour payer sous condition, un accord exécuté avant l'arrivée de la condition n'est pas valable (5). »

Et encore : « Un contrat existant peut être rescindé, mais après une exécution partielle, on ne peut l'éteindre sans un *Accord and satisfaction* (6). »

(1) *Blake's Case* (1605), 6, C^o Rep., 43 b; 77, E. R. 318; *Sub-nom.* Alden c. Blague. Cro. Jac., 99; *Sub-nom.* Alden c. Blake, Noy, 110. Annotations : Arrêt appliqué dans : *Preston c. Christmas* (1759), 2, Wils, 86. Auquel on s'est référé dans : *Peto c. Checy* (1611), 2, Brownl, 128; *Robards c. Stoker* (1620), Palm, 110; *Spence c. Healey* (1853), 8, Exch., 668. Mentionné dans : *Marshall c. Freake* (1622), Palm, 287; *Phillips c. Eamer* (1795), 1, Esp., 355; *Skinners' C^o c. Jones* (1837), 3, Hody, 18; *West c. Blakeway* (1841), 2, Man. et G., 729.

(2) *Snow c. Francklin* (1700), 1, Lut., 358; 125, E. R., 188. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Spence c. Healey* (1853), 8, Exch., 668.

(3) *Holt C. J. dans May c. King* (1701), 12, Mod. Rep., 537; 1, Ld. Raym, 680; 1, Can., 116; 88, E. R., 1502. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Callender c. Howard* (1850), 10, C. B., 290. Auquel on s'est référé dans : *Atherley c. Evans* (1755), Say, 269.

(4) *Kuge c. Waghorn* (1809), 1, Taunt, 428; 127, E. R., 900. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : *Spence c. Healey* (1853), 8, Exch., 668.

(5) *Spence c. Healey* (1853), 8, Exch., 668; 1, C. L. R., 857; 155, E. R., 1520; *Sub-nom.* Healey c. Spence, 22, L. J. Ex., 249.

(6) *Parke, B. dans Edwards c. Chapman* (1836), 4, Dowl, 732; 1, M. et W., 231; 1, Gale, 376; *Tyr et Gr.* 481; 5, L. J. Ex., 139; 150, E. R., 419.

CHAPITRE VIII

PRESTATION NOUVELLE

Une dette préexistante est éteinte par une Dation en paiement grâce à la prestation d'une chose autre que la chose due. Pour étudier cette prestation nouvelle, nous examinerons d'abord quelles choses peuvent être données en paiement. Nous verrons spécialement la Dation en paiement d'une créance en droit anglo-saxon, qui donne lieu à des remarques particulières. Nous présenterons des observations relatives à l'objet d'une Dation en paiement. Puis nous étudierons la légalité de cet objet en droit anglo-saxon. Enfin, dans ce même droit, nous examinerons la doctrine de la *considération* et l'influence qu'elle a sur l'objet d'un *Accord and satisfaction*.

QUELLE CHOSE PEUT ÊTRE DONNÉE EN PAIEMENT

La Dation en paiement est une institution dont le domaine est très vaste. En effet, un créancier peut libérer son débiteur sans rien recevoir de lui, en lui faisant remise de sa dette. A plus forte raison peut-il accepter de recevoir, non pas ce qui lui est dû, mais toute autre chose, quelle qu'elle soit, à condition, bien entendu, qu'elle soit licite. Considérée de ce point de vue, la remise de dette apparaît comme un cas limite de la Dation en paiement. Le domaine de la Dation en paiement s'étend jusqu'à cette limite, si bien que le créancier pourra recevoir en paiement toute chose ayant une valeur appréciable en argent. Cette chose pourra être corporelle ou incorporelle, mobilière ou immobilière,

consister en un fait ou une abstention, il suffira qu'elle fasse entrer une valeur dans le patrimoine du créancier. On peut donc donner en paiement, un droit réel, un droit de créance, ou un fait.

Dation en paiement d'un droit réel

Le cas le plus fréquent est celui de la cession du droit de propriété. Le débiteur donne en paiement un bien qui lui appartient. Mais il peut également donner en paiement un droit réel autre que celui de propriété, par exemple un droit d'usufruit ou de servitude. En ce qui concerne le droit d'usufruit, deux cas peuvent se présenter :

1° Le débiteur cède un usufruit existant à son profit, c'est l'usufruit formel. Il faut remarquer que, dans ce cas, le titulaire du droit seul a changé, les éléments de l'usufruit restent les mêmes. En particulier, celui-ci s'éteindra à la mort du débiteur et non à celle du créancier cessionnaire.

2° Le débiteur établit sur ses biens un droit d'usufruit au profit de son créancier, c'est l'usufruit causal.

Dans le cas de Dation en paiement d'un droit de servitude, ce deuxième procédé est seul possible. Le débiteur ne peut qu'établir une servitude sur un fonds qui lui appartient, au profit de son créancier.

Il est évident que pour être susceptible de faire l'objet d'une Dation en paiement, les droits réels doivent être cessibles. Ainsi les droits d'usage et d'habitation étant par nature incessibles (1), ne conviendraient pas. Même solution pour les biens dotaux temporairement inaliénables. Les biens cessibles dont l'aliénation est subordonnée à certaines formalités, peuvent faire l'objet d'une Dation en paiement, à condition que ces formalités soient respectées. Ce sera le cas pour le bien de famille (2).

(1) *Code Civil*, art. 631 et 634.

(2) Loi du 12 juillet 1909 modifiée par celle du 14 mars 1928, art. 11.

Dation en paiement d'une créance

Une créance peut être donnée en paiement par la délivrance du titre effectuée par le débiteur au créancier (article 1689 Code Civil). Peu importe son origine (Contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit), son caractère (civil ou commercial), son résultat (obligation de somme d'argent de corps certain, de chose de genre, de fait ou d'abstention). Il suffit qu'elle soit valable et qu'elle soit cessible.

1° Il faut que la créance donnée en paiement soit valable. Cela est évident, car sans cela le créancier ne recevrait rien en paiement. Une créance nulle ou annulable, ou rescindable, affecterait la Dation en paiement de ces mêmes caractères. Qu'arriverait-il en cas de cession d'un droit éventuel sur une chose future ? Une telle opération est certainement possible, il suffit qu'elle soit acceptée par le créancier, mais est-on alors en présence d'une Dation en paiement ? On ne le saura que plus tard. Si le droit éventuel vient à exister, il y aura Dation en paiement ; si le droit éventuel ne prend pas naissance, il y aura eu libéralité du créancier envers son débiteur. La créance cédée peut également être affectée d'un terme ou d'une condition. Dans cette dernière hypothèse, la Dation en paiement sera elle-même conditionnelle. Une créance litigieuse peut aussi être donnée en paiement, et, dans ce cas, le retrait ne pourra pas être exercé par le débiteur cédant (Article 1701, chapitre 2). En effet, l'opération a eu un but légitime, désintéresser le créancier ; celui-ci, en recevant la créance litigieuse n'a pas eu l'intention de faire rendre gorge au débiteur cédé, mais seulement de rentrer dans ses fonds. Il ne pourra pas y avoir retrait de la créance litigieuse en raison des mobiles qui ont animé le débiteur cédant et le créancier cessionnaire, et qui justifient l'opération (1).

S'il a été précisé que la créance donnée en paiement était accompagnée d'accessoires, ceux-ci doivent être valables, tout comme la créance elle-même (2).

(1) V. L. Josserand, *Les mobiles*, Nos 234 et suivants.

(2) Req. 19 mars 1894, D. P., 1895, I, 70, S., 1898, I, 318.

2° Il faut que la créance donnée en paiement soit cessible, sinon le débiteur ne pourrait la céder à son créancier. Ainsi, ne pourraient faire l'objet d'une Dation en paiement, un droit dans une succession non encore ouverte (1), une pension militaire ou civile (2), une pension de la légion d'honneur ou un traitement de réforme (3), une rente viagère attachée à la médaille militaire (4), des rentes payées par la caisse des retraites pour la vieillesse, jusqu'à concurrence de la somme de 360 francs (5), les traitements des fonctionnaires civils et les traitements d'activité des militaires, dans la mesure où ils sont insaisissables (6), ou encore les salaires et traitements des employés, commis ou fonctionnaires, dans la mesure où ils sont incessibles (7). Il en est de même pour les créances d'aliments (8). Celles-ci ne sont pas absolument insaisissables, elles peuvent être saisies (9) dans le cas où leur saisie ne modifie pas leur destination. Ainsi un fournisseur peut saisir une créance alimentaire pour se faire payer la nourriture qu'il a procurée au créancier alimentaire. Mais de telles créances sont absolument incessibles et ne peuvent donc faire l'objet d'une Dation en paiement. Dans certains cas particuliers on peut se demander si la Dation en paiement d'une créance déterminée est possible. Ainsi, en règle générale, un tuteur ne peut accepter de recevoir aucune créance contre son pupille (10). On pourrait donc penser que si une telle créance lui était proposée en paiement, il ne devrait pas l'accepter. Telle n'est pas notre opinion. En effet l'interdiction édictée par l'article 450, § 3, du Code Civil, vient de ce que l'opération prohibée, par laquelle le tuteur deviendrait l'adversaire du mineur par rapport à qui il occupe une position dominante, présente un caractère suspect. Mais si ce caractère suspect disparaît, il n'y a plus de raison d'interdire l'opération. Or un tuteur qui reçoit en paiement une

(1) *C. Civ.*, art. 791, 1130, 1600.

(2) Loi du 11 avril 1831, art. 28; du 18 avril 1831, art. 30; et du 9 juin 1853, art. 10.

(3) Loi du 19 mai 1834.

(4) Décret du 29 fév. 1852, art. 3.

(5) Loi du 21 juillet 1886, art. 8 et 28.

(6) Lois du 19 Pluviôse An VIII, du 21 Ventôse An IX, et du 12 janv. 1895.

(7) Loi du 12 janv. 1895.

(8) Paris, 2 mai 1892. D. P., 92, 2, 339.

(9) Voir *Code de procédure*, art. 582.

(10) *Code Civil*, article 450, § 3.

créance contre son pupille, n'est animé d'aucune idée de malveillance ou de spéculation; il poursuit, au contraire, un but très légitime : se faire désintéresser. Dans ces conditions, une telle Dation en paiement ne présente pas de danger pour le mineur et doit être autorisée. D'ailleurs le cas que nous envisageons présente beaucoup d'analogie avec celui qui est prévu à l'article 1701, § 2, du Code Civil. Dans les deux cas, en effet, il s'agit d'une Dation en paiement faite à une personne qui n'est pas animée de mauvaises intentions; il semble donc que l'on soit en droit de conclure que, dans le premier comme dans le second, une telle Dation en paiement est possible.

Dation en paiement d'un fait

Un fait peut être donné en paiement si le créancier l'accepte. La prestation du fait effectuera la Dation en paiement. Ainsi le peintre pourra se libérer en peignant un tableau, le médecin en donnant ses soins, le manœuvre en fournissant sa main-d'œuvre. Les parties peuvent fixer d'une façon forfaitaire le fait qui devra être donné en paiement, lorsque le fait ainsi déterminé aura été effectué, le débiteur sera libéré. Ou bien les parties peuvent évaluer chaque jour la valeur du fait accompli, le débiteur se trouvera libéré lorsque la valeur du fait effectué équivaldra à la satisfaction que le créancier était en droit d'exiger.

Pour qu'un fait puisse être donné en paiement, il faut : 1° qu'il soit appréciable en argent; 2° qu'il soit licite et n'ait rien de contraire ni à l'ordre ni aux bonnes mœurs.

Qu'arriverait-il si le fait accompli par le débiteur était illicite ? Certainement la Dation en paiement serait nulle (1). Mais le créancier pourra-t-il agir en vertu de sa créance non éteinte, ou bien ne se verra-t-il pas opposer le principe que : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La question est sujette à controverse. Certains auteurs (2) pensent que tout paiement fait sur une cause illicite peut être répété, quelle que soit

(1) Art. 6 du *Code Civ.* « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

(2) Colmet de Santerre, t. 5, N° 49, liv. 4. — Demolombe, t. 24, N° 382.

l'indignité de celui qui a effectué ce paiement. A l'appui de cette opinion, ils donnent deux raisons : 1° L'article 1376, qui oblige sans distinction à la restitution de l'indû ; 2° L'article 1131, qui refuse tout effet à l'obligation sur cause illicite. Or une telle obligation aurait effet si la répétition n'était pas possible. Ainsi, d'après ces auteurs, une personne qui aurait fait une prestation pour l'exécution d'un fait illicite, pourrait répéter sa prestation. En suivant cette opinion, nous devrions décider, pour le cas qui nous occupe, que le créancier qui a reçu en paiement un fait illicite, agirait efficacement contre son débiteur en lui demandant de se libérer de nouveau. En effet, sa situation ressemble beaucoup à celle d'une personne qui aurait fait une prestation pour l'exécution d'un fait illicite.

Mais nous n'admettons pas l'opinion que nous venons d'exposer. 1°) L'article 1376 concerne la *Condictio indebiti* et non la *condictio ob turpem causam*. Autre chose est répéter un paiement que l'on a fait alors qu'on ne devait rien, autre chose est répéter un paiement que l'on a fait en vue de l'exécution d'un fait illicite. D'ailleurs, ces deux situations différentes étaient régies en droit romain par des textes différents (titre 5 et 6 du livre 12 du Digeste), il n'y a aucune raison pour qu'elles soient régies par le même texte dans le Code Civil. 2°) L'article 1131 refuse tout effet à l'obligation sur cause illicite ; mais si l'on refuse la répétition d'un paiement fait sur une telle cause, ce n'est nullement pour assurer un effet à cette obligation, c'est uniquement en raison de l'indignité de celui qui a effectué le jugement. Il serait scandaleux de voir un débiteur sur cause illicite, ayant accompli le paiement de son obligation, demander devant les tribunaux une répétition de ce paiement en invoquant la cause illicite.

L'opinion précédente ainsi réfutée, pour savoir dans quels cas celui qui a reçu en paiement un fait illicite pourra réclamer la nullité de cette Dation en paiement, il nous reste à combiner le principe de la nullité de cette Dation en paiement et celui de l'adage : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Pour cela on doit distinguer quatre cas :

1° Les deux parties sont de bonne foi, c'est-à-dire ignoraient que le fait était illicite. La Dation en paiement est nulle. Le créancier pourra réclamer un paiement valable, mais le débiteur lui opposera qu'il était de bonne foi et que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; or le créancier s'enrichirait aux dépens de son débiteur si celui-ci, après avoir de bonne foi exécuté la Dation en paiement, devait effectuer un second paiement. Ainsi, dans ce cas, bien que nulle juridiquement, la Dation en paiement sera valable en fait.

2° Le débiteur seul est de bonne foi. Le créancier demandant la nullité de la Dation en paiement sera repoussé en raison de son indignité. Dans ce cas encore, la Dation en paiement, bien que nulle en droit, produira effet en pratique.

3° Le créancier seul est de bonne foi. Alors le créancier pourra demander la nullité de la Dation en paiement et le débiteur ne pourra, puisqu'il est de mauvaise foi, lui opposer que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. La Dation en paiement ne sera valable ni en droit ni en fait.

4° Les deux parties sont de mauvaise foi. Le créancier sera alors arrêté pour son indignité et on laissera les choses dans l'état où elles se trouvent, car *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*.

DATION EN PAYEMENT D'UNE CRÉANCE

DROIT ANGLO-SAXON

En droit français n'importe quelle créance peut faire l'objet d'une Dation en paiement sous la double condition qu'elle soit valable et cessible, il en est de même en droit anglo-saxon, mais il n'en a pas toujours été ainsi. Une *Chose in action*, c'est-à-dire un meuble incorporel, ne pouvait pas autrefois être considéré comme une satisfaction pour une autre *chose in action*. Cette règle ancienne a été énoncée dans une vieille décision de 1614, rendue dans l'affaire Hawes contre Birch (1).

Pour comprendre cette règle, il faut connaître, au moins dans

(1) Hawes c. Birch (1614), 1, Brownl, 71 ; 123, E. R., 672. Annotations : Arrêt auquel on s'est référé dans : Cumber c. Wane (1720), 11, Mod. Rep., 342.

ses grandes lignes, l'histoire de la translation des meubles incorporels dans le droit anglais. Etudions-la donc rapidement.

Les *Choses in action* se divisaient en deux catégories : les meubles incorporels de *droit strict* et les meubles incorporels d'*equity*. Les premiers résultaient pour la plupart des contrats ; certains, les polices d'assurances sur la vie, par exemple, concernaient des droits à naître dans l'avenir, mais la plupart se rapportaient à des droits actuels, par exemple des créances. A côté de ces meubles incorporels de *droit strict*, on en rencontrait d'autres, consistant en droits à venir, conditionnels et d'*equity*, ne relevant que du tribunal de la Chancellerie, par exemple :

Une part dans une *partnership*;

Un droit sur un *trust*;

Un legs;

Un droit réversible provenant d'un testament;

Les droits éventuels (tels les droits éventuels de l'héritier sur le patrimoine de ses ancêtres);

Les droits de propriété non encore effectivement existants, mais à acquérir plus tard;

Et d'autres encore. Ces droits sont généralement d'une nature plus spéculative que les meubles incorporels de *droit strict* (1). Cette distinction présentait une certaine importance à propos de la translation des meubles incorporels.

En *common law*, un meuble incorporel ne pouvait pas être cédé. La raison qu'en ont donnée les juristes est que cette faculté « multiplierait les procès » (Coke), autrement dit, c'est une sorte de restriction (2).

La règle se trouvait donc placée sur le terrain de l'ordre public et il est vrai que celui-ci joue un grand rôle dans la question de la cession, d'autant plus qu'un simple droit d'agir, non accompagné d'intérêt, était incessible. Celui qui avait subi un tort ne pouvait jamais céder son droit à indemnité à un tiers qui n'avait pas été atteint par le tort (3).

(1) En ce qui concerne les meubles incorporels d'*equity*, voir l'affaire *Colonial Bank c. Whimney* (1885), 30, Ch. D., 261 et 11, App. Cas., 426.

(2) (1612), 10, C^o Rep., 46 b.

(3) *Defries c. Milne* (1913), 1, ch., 98.

Cependant, s'il est facile de voir que le trafic des indemnités pour tort serait contraire à l'ordre public, il est plus difficile de comprendre pourquoi la substitution d'un créancier à un autre quand il s'agit d'une dette incontestée, serait une sorte de *maintenance* (défense en justice par autrui). La véritable raison de la règle de *common law* vient peut-être de la vieille notion romaine indéracinable qu'un contrat impliquait des rapports essentiellement personnels dans lesquels les étrangers ne pouvaient être admis en aucun cas.

Ce caractère personnel se trouvait à la base de l'interdiction de céder les obligations contractuelles, car, dans ce cas, « vous avez un droit au bénéfice que vous escomptez sur la réputation, le crédit et les moyens de celui avec qui vous contractez » (1). Aussi le débiteur ne pouvait-il céder son obligation (2). Pourtant si la compétence personnelle n'intervenait pas, le débiteur pouvait déléguer son obligation à quelqu'un de compétent (3). Mais il n'y avait pas là une véritable cession, car le débiteur ne transférait pas son obligation à un tiers et restait toujours tenu si le délégué avait mal exécuté celle-ci (4). La délégation est autre chose que la cession et le fait qu'elle était possible ne porte pas atteinte à la règle fondamentale qui empêchait un débiteur de se retirer d'un contrat et de se substituer un tiers.

En résumé, les cessions, soit de créances, soit de dettes, étaient interdites par la *common law*.

Pourtant il ne semble pas au premier abord y avoir de raisons pour que le caractère personnel d'un contrat s'oppose à la cession du bénéfice qui en résulte. Sans doute, le créancier ne doit attendre le paiement que du débiteur et de personne d'autre, mais il est indifférent au débiteur de se libérer entre les mains de son créancier ou entre celles du cessionnaire de la créance. Ce qui importe pour lui, c'est le fait qu'il doit payer et non la personne à qui il doit payer. Il n'y aura pour lui aucune obligation nouvelle s'il doit payer au cessionnaire de la créance et non au créancier.

(1) *Humble c. Hunter* (1848), 12, Q. B., p. 317.

(2) *Robsen et Sharpe c. Drummond* (1831), 2, B. et A., 303.

(3) *British Waggon Co c. Loas* (1880), 5, Q. B. D., 149.

(4) *Tolhurst c. Associated Portland Cement Manufacturers* (1903), A. C., 414.

Malgré cela, la règle de la *common law* s'appliquait aussi bien à la créance qu'à la dette contractuelle. Aussi, dès le dix-septième siècle (1), l'*equity* a-t-elle élaboré une doctrine faisant de la cession de droit une question de conscience entre le cédant et le cessionnaire, devant, comme tel, être exécuté.

Voici quelles sont, dans les grandes lignes, les règles que l'on a tiré de cette théorie.

Lorsque le droit cédé se trouvait être un meuble incorporel d'*equity*, la question relevait entièrement de la Chancellerie et le cessionnaire pouvait y poursuivre en son propre nom. Lorsque le droit cédé était un meuble incorporel de *droit strict*, le cessionnaire devait obtenir une procuration afin de pouvoir agir en *droit strict* au nom du cédant. Si celui-ci s'y refusait, l'*equity* pouvait l'obliger à prêter son nom à une demande du cessionnaire intentée devant les Cours de *common law* et il semble que l'*equity* était également compétente pour obliger le débiteur à payer la dette au cessionnaire (2). Depuis la réforme judiciaire produite par le *Judicature Act* de 1873, le cessionnaire n'agit plus en *common law* au nom du cédant, mais le joint à lui comme co-demandeur ou bien en fait un défendeur.

La cession d'*equity* n'était soumise à aucune forme spéciale, la cession verbale était valable et un écrit n'était obligatoire que s'il était exigé par une loi spéciale ou si l'objet relevait de la loi sur les fraudes.

Avant toute translation en *equity*, il était nécessaire de prouver que le cédant avait créé un droit positif en faveur du cessionnaire.

La cession en *equity* exigeait-elle la présence d'une *considération* ? Cette question a été discutée. En général on se prononce

(1) Warmstrey c. Tanfield (1629), 1 Wh. et T. 93.

(2) Il est intéressant de rapprocher ce procédé de celui qui était employé dans le droit romain sous le nom de *procuratio in sem suam*. Cette institution permettait les cessions de créances. Sous la procédure formulaire, le mandat judiciaire était admis. Le mandataire judiciaire (cognitor, procurator) se faisait délivrer une formule qui prescrivait au juge de condamner le débiteur envers le mandataire, si le mandant était créancier ; puis, la condamnation obtenue, il pouvait en recouvrer le montant, sauf son obligation de rendre compte au mandant. Il a suffi de modifier ce procédé pour obtenir un moyen avantageux de céder les créances. On a constitué le cessionnaire mandataire judiciaire, mais avec dispense de rendre compte. On en a fait ainsi un *procurator in sem suam*, pouvant exercer la créance même du cédant.

pour l'affirmative (1). Il est d'ailleurs conforme aux règles d'*equity* qu'une cession à un simple volontaire ne saurait être obligatoire en conscience.

La dernière période dans l'histoire de la cession de créance en droit anglais est marquée par la loi de 1925 sur la Propriété, *law of property Act*, dont l'article 136 reproduisant l'article 25 (6) du *Judicature Act* de 1873 crée une forme spéciale de cession de meubles incorporels.

Cet article se rapporte à la cession de toute dette ou autre meuble incorporel, il exige que cette cession soit écrite de la main du cédant et qu'elle soit « absolue » (pure et simple), c'est-à-dire soumise à aucune restriction. La présence d'une *considération* n'est pas nécessaire en vertu de cette loi, à la différence de ce qui se passait dans le cas d'une cession en *equity*. La notification doit être faite au débiteur par écrit et le titre est transmis avec ses accessoires.

L'article 136 de la loi sur la Propriété améliore la situation du cessionnaire de deux façons : 1° Celui-ci peut agir en son nom sans joindre celui du cédant. 2° Il peut agir même en l'absence de *considération*.

Ce rapide tableau de l'évolution des règles concernant la cession des meubles incorporels, suffit pour montrer qu'on est de plus en plus favorable à cette cession puisque, complètement interdite autrefois, elle est possible aujourd'hui d'une façon avantageuse pour le cessionnaire.

Dans ces conditions, il semble bien qu'actuellement une créance puisse faire l'objet d'un *Accord and satisfaction* et que, contrairement à la décision rendue dans l'affaire Hawes contre Birch de 1614, une *chose in action* puisse être aujourd'hui donnée en paiement d'une autre *chose in action*.

Il convient de remarquer ici que, si, entre le cédant et le cessionnaire la cession est complète et opposable sans avis du débiteur, celui-ci n'est tenu par la cession qu'autant qu'il en est averti, et qu'avant cet avertissement, il peut se refuser à payer à un

(1) Cf. Parker J. Glegg c. Bromley (1912), 3, K. B., p. 491; *In re Westerton* (1919), 2, Ch., 104; et Republica de Guatemala c. Nunez (1927), 1, K. B., 669.

autre qu'au cédant. De même si, avant de recevoir l'avis de cession, il a déjà effectué des versements au créancier primitif, il peut en déduire le montant sur ce qu'il doit au cessionnaire.

Si, par suite d'une erreur ou d'une fraude, le même droit incorporel a été cédé à plusieurs personnes différentes, il faut appliquer la règle dite : « Règle dans *Dearle c. Hull*, 1823, 3 Russ I ». Il y est spécifié que le cessionnaire qui notifie le premier la cession au débiteur prime les autres et a droit au plein paiement, même s'il n'est pas le premier cessionnaire. Il est donc prudent, quand on reçoit une cession, de la notifier immédiatement au débiteur cédé. La règle dans *Dearle* contre *Hull* ne s'applique que si, lors de la cession, le cessionnaire ignorait les cessions antérieures; mais il n'en perd pas le bénéfice s'il les a connues au moment de la notification au débiteur.

Il est intéressant de rapprocher ces règles édictées en droit anglais à propos de la notification de cession de meubles incorporels de celles qui sont édictées en droit français par l'article 1690 du Code Civil, au sujet de la notification de la cession de créance, et de constater leurs très grandes analogies.

S'il est probable qu'une créance peut, en droit anglais, faire l'objet d'un *Accord and satisfaction*, il est bien évident qu'il ne peut en être ainsi qu'à la condition que cette créance soit cessible. Ainsi, les promesses de faire, purement personnelles, sont incessibles. De même, l'ordre public exige que les salaires des fonctionnaires et certaines pensions, telles que la demi-solde des officiers des armées de terre et de mer, qui sont payées par l'Etat afin qu'ils remplissent leurs fonctions publiques ou tiennent dignement leur rang, soient incessibles. Pour la même raison, la pension alimentaire due à la suite d'un jugement de divorce, et les sommes pour entretien dues en vertu d'une décision d'un tribunal de Juridiction Sommaire, sont incessibles. Pourtant il en est autrement si ces sommes sont payables par suite de la séparation volontaire des parties.

OBSERVATIONS RELATIVES A L'OBJET D'UNE DATION EN PAYEMENT

Après avoir examiné quels sont les objets possibles d'une Dation en paiement, nous pouvons maintenant faire deux observations générales, relatives à cet objet. En ce qui concerne celui-ci, deux conditions sont nécessaires, mais suffisantes (1). Il faut :

1° Que la prestation fournie soit différente de celle qui était due;

2° Que le créancier ait reçu la satisfaction sur laquelle il était en droit de compter.

Nous venons de dire que ces conditions étaient suffisantes. En effet, la Dation en paiement peut très bien ne pas être accompagnée d'une estimation des biens cédés. De même, il n'est pas nécessaire que la valeur de ceux-ci soit sensiblement égale au montant de la dette à éteindre.

Si un objet corporel, par exemple, est donné en paiement, l'acte constatant cette opération, s'il en a été rédigé un, pourra donc ne contenir aucune estimation. La Dation en paiement sera, en quelque sorte, effectuée à forfait. On pourrait pourtant voir des arguments en sens contraire dans les articles 1501, 1502 et 2078 du Code Civil, qui, dans certains cas de Dation en paiement, exigent une estimation. Nous allons examiner ces articles.

L'article 1500 dispose dans un deuxième alinéa que les époux peuvent stipuler qu'ils mettent dans la communauté leur mobilier présent et futur, jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée. L'article 1503 décide alors implicitement que tout le mobilier présent ou futur de cet époux tombe en communauté, mais sous la réserve de récompense pour tout ce dont la valeur de ce mobilier excède le montant de la somme promise. On explique généralement cet article de la façon suivante. En promettant son mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, l'époux s'est constitué débiteur de cette somme, et lorsqu'il s'acquitte ensuite envers la communauté, il effectue une Dation en paiement de son mobilier (2). Or, les articles 1501 et 1502 exi-

(1) L'objet d'une dation en paiement doit être licite, mais ce n'est pas une condition particulière à la dation en paiement.

(2) Aubry et Rau, Chap. 522-3°, note 21. Voir p. 468.

gent qu'il y ait estimation de ces meubles. On pourrait donc penser que ce n'est là que l'application d'une règle générale et qu'une semblable estimation est nécessaire dans tous les cas de Dation en paiement.

Mais la décision des articles 1501 et 1502 s'explique par des considérations spéciales. En effet l'époux n'est pas seulement débiteur des meubles qu'il a promis à la communauté, mais aussi créancier de la récompense qui doit lui revenir, en vertu de l'article 1503. Or, pour déterminer le montant de sa créance, une estimation des biens donnés en paiement est évidemment nécessaire. Dans une Dation en paiement ordinaire, au contraire, où le *tradens* n'est en aucune façon un créancier, une telle estimation serait purement facultative.

La décision de l'article 2078, alinéa 1^{er}, s'explique, elle aussi, par des considérations particulières. Elle porte que le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage; sauf à lui de faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts. Dans une telle hypothèse, la Dation en paiement est obligatoire pour le débiteur. Puisqu'il doit être dépouillé de ses biens, il est juste qu'il ne le soit que pour une valeur égale au montant de sa dette. En ce cas particulier, une estimation est nécessaire; mais il n'y a aucune raison pour qu'il en aille de même dans le cas général.

En fait, cependant, l'estimation de la chose donnée en paiement sera faite fréquemment. L'effet de celle-ci ne sera pas alors de modifier la nature de l'opération et de la transformer en une vente. On ne doit pas ici appliquer la maxime : *Æstimatio venditio est*. La nature de l'opération, en effet, est déterminée par l'intention des parties. Or celle-ci n'est pas influencée par le fait qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu estimation. Si les parties ont décidé que celle-ci aurait lieu, cela n'implique pas du tout forcément chez elles l'intention de réaliser une véritable vente.

Mais la détermination de la valeur de l'objet fourni en paiement n'est pas dépourvue de tout effet pratique, elle implique que la dette ne sera éteinte qu'autant que le débiteur aura fourni à

un créancier une chose de la valeur fixée. Si la chose fournie n'a pas la valeur déterminée par l'estimation, la dette n'est pas éteinte, car le créancier n'a pas reçu la satisfaction à laquelle il s'attendait. Il peut alors faire annuler la Dation en paiement et, en restituant la chose reçue, exiger le paiement de sa créance primitive.

Si l'estimation de la valeur des biens donnés en paiement est facultative, il n'est pas nécessaire non plus que cette valeur corresponde sensiblement au montant de la dette. Il en serait autrement si l'estimation était nécessaire, car ceux à qui cette idée paraît exacte doivent logiquement aboutir à reconnaître que la valeur de la chose fournie doit couvrir le montant de la dette à éteindre. Mais considérant l'estimation comme facultative, nous pensons que le débiteur peut s'acquitter en fournissant à son créancier une chose d'une valeur soit supérieure, soit inférieure au montant de sa dette. Les conventions sont libres, on ne voit pas pourquoi les parties ne pourraient pas remplacer l'objet de leur obligation par tout autre qui leur agréé. Si ce nouvel objet à moins de valeur que l'ancien, le créancier qui s'en est contenté ne pourra pas réclamer une satisfaction supplémentaire. S'il a une valeur supérieure, le débiteur ne pourra pas répéter la partie qui excède le montant de sa dette. L'opération, une fois accomplie, est définitive.

Pourtant il faut faire deux restrictions. Si la prestation fournie à titre de paiement est d'une valeur inférieure au montant de la dette, l'opération est valable, sans doute; mais elle pourra peut-être, cela dépend des circonstances, être considérée, non plus comme une Dation en paiement, mais comme une remise de dette. Il en sera ainsi lorsque la satisfaction reçue par les créanciers sera dérisoire. Si, au contraire, la prestation fournie est d'une valeur supérieure au montant de la dette, nous pensons que le *tradens* d'un immeuble, lésé de plus de sept douzièmes, pourrait faire rescinder l'opération. Cette opinion est généralement repoussée, nous la croyons pourtant exacte, et nous aurons l'occasion plus loin d'essayer de la justifier.

Après avoir constaté que l'estimation de la chose donnée en

payement et la correspondance de la valeur de cette chose avec le montant de la dette étaient toutes deux inutiles, nous en arrivons aux deux conditions relatives à l'objet que nous avons précédemment indiquées.

I. — Il faut que la prestation fournie soit différente de celle qui était due.

Cette condition est évidente puisque si elle n'était pas réalisée, il y aurait payement véritable et non pas Dation en payement. Pourtant, à son sujet, certaines difficultés se présentent. La plupart du temps la Dation en payement consiste à donner une chose corporelle, meuble ou immeuble, à la place d'une somme d'argent qui était due, ou encore le débiteur s'acquittera en donnant au lieu d'un corps certain un autre corps certain ou une chose fongible, ou bien il donnera une chose fongible autre que celle qui était due, par exemple du vin à la place de blé.

C'est là qu'une difficulté apparaît. Supposons que le débiteur d'une somme d'argent se libère, grâce au consentement du créancier, en fournissant à celui-ci du blé, par exemple, ou tout autre denrée dont le prix est réglé par des mercuriales.

En vertu de l'article 1291, alinéa 2, du Code Civil, la compensation légale pourrait avoir lieu entre deux dettes ayant pour objet, l'une une somme d'argent, l'autre cette denrée. Or la compensation légale est un double payement réciproque. Il semble que l'on pourrait en conclure que le débiteur d'une somme d'argent qui s'acquitte en fournissant des denrées, fait un véritable payement (1). Mais l'article 1291, alinéa 2, est considéré par tout le monde comme une exception au principe posé par l'article 1243, et dans la compensation que nous examinons, aucun des deux créanciers ne reçoit la chose qui lui était due (2). Ainsi le débiteur qui, au lieu d'une somme d'argent, livre du blé, donne *aliud pro alio*, il fait une Dation en payement. Si l'on adoptait l'opinion contraire, il faudrait décider que le débiteur pourrait obliger son créancier à recevoir du blé comme paye-

(1) En ce sens, *Dict. des droits d'enregistrement*. Voir Dation en payement, N° 25.

(2) Demolombe, t. 27, N° 231, p. 204; Aubry et Rau, § 318, note 3, t. 4, p. 157.

ment de sa dette. Il est impossible de ne pas reculer devant un pareil résultat.

De même, il y a Dation en payement si une personne, qui doit une certaine quantité de vin de Bourgogne, s'acquitte en donnant du vin de Bordeaux. Il livre *aliud pro alio*, car il s'agit là de deux choses différentes (1). La compensation ne serait d'ailleurs pas possible entre deux dettes portant sur chacun de ces objets, justement parce qu'ils sont différents. Il y a encore Dation en payement si le débiteur se libère avec une monnaie autre que celle qui avait été convenue.

Une difficulté se présente encore en matière d'effets de commerce. Le Code de commerce, dans son article 446, § 3, assimile pour la faillite les effets de commerce au numéraire. Doit-on en conclure que le débiteur d'espèces qui se libère au moyen d'effets, n'effectue pas une Dation en payement, mais un véritable payement ? Non, car il n'y a certainement pas là d'application rigoureuse des termes de l'article 1243 du Code Civil. Le débiteur ne fournit pas ce qu'il doit, mais autre chose, et il ne pourrait pas obliger son créancier à recevoir une lettre de change ou un billet à ordre, précisément parce qu'il ne s'agit pas là d'un payement au sens strict du mot. Sans doute, de tels effets sont admis couramment dans la pratique commerciale, et l'idée ne viendrait pas à un créancier de les refuser. Ils sont pratiquement assimilés à la monnaie; mais pourtant, si l'on considère la réalité des choses, on doit reconnaître qu'une libération par le moyen d'effets de commerce constitue une Dation en payement (2).

Une question se pose à l'occasion de semblables libérations. La remise d'effets ne constitue-t-elle pas une novation de la dette, si bien que celle-ci devrait être considérée comme définitivement éteinte, au cas où les effets ne seraient pas soldés à échéance. On admet très généralement qu'il n'y a pas novation (3).

Une loi récente est d'ailleurs venue imposer cette solution pour le chèque. Parmi les auteurs qui soutiennent cette opinion, cer-

(1) Contra Championnière et Rigaud, N° 1786.

(2) Lyon-Caen et Renault, N° 2746, t. 2, p. 16.

(3) Aubry et Rau, Ch. 324, note 34, t. 4, p. 218; Demolombe, t. XXVIII, N° 297, p. 209. La jurisprudence est également en ce sens. Voir les arrêts cités par ces auteurs.

tains assimilent la Dation en paiement à une novation, mais ils ne semblent pas s'apercevoir qu'ils aboutissent à une véritable contradiction, puisqu'ils estiment, d'une part, que la Dation en paiement est une novation, et, d'autre part, que dans un cas de Dation en paiement, il n'y a pas novation.

En réalité, la libération au moyen d'effets de commerce est un mode d'extinction des obligations situé à la frontière entre la Dation en paiement et le paiement. A considérer les choses d'un point de vue rigoureux, c'est une Dation en paiement; mais l'objet donné, l'effet, est très peu différent de l'objet dû, la monnaie, car il peut être transformé très facilement en l'objet dû. Aussi comprend-on que l'on puisse traiter une telle libération comme un mode de paiement.

En ce qui concerne la question de savoir si la libération réalisée au moyen d'effets de commerce produit un effet extinctif d'une manière absolue, si la dette doit être considérée comme définitivement éteinte par la seule remise des effets, la solution est la même que l'on voit dans cette libération une Dation en paiement ou un mode de paiement. La libération ne sera définitive que si les effets sont payés lors de leur échéance. L'intérêt pratique de cette question se manifeste surtout lorsque des sûretés sont attachées à la dette primitive, s'il s'agit par exemple de l'acquiescement d'un prix de vente, car la créance est alors garantie par le privilège du vendeur et par le droit de résolution. Si les effets de commerce transmis au créancier ne sont pas payés à l'échéance, on doit décider que ces garanties subsistent. On peut se fonder, soit sur la nullité du paiement, soit sur celle de la Dation en paiement dans laquelle le créancier n'a pas reçu satisfaction, mais, dans tous les cas, la créance primitive subsiste.

II. — Il faut que le créancier ait reçu la satisfaction sur laquelle il était en droit de compter.

Lorsqu'un créancier consent à une Dation en paiement, il le fait en considération de la prestation que celle-ci doit lui procurer. C'est parce qu'il pense la recevoir qu'il accepte la Dation. Si

cette satisfaction matérielle fait défaut, l'opération est sans valeur.

En conséquence, si le créancier a soumis son consentement à certaines conditions, la Dation en paiement ne sera valable que si celles-ci sont remplies. Supposons, par exemple, qu'un débiteur ait offert en paiement à son créancier un immeuble qu'il lui a déclaré valoir 100.000 francs, et que ce dernier ait accepté la Dation pour cette valeur. S'il se trouve qu'en réalité l'immeuble ne vaut que 80.000 francs, la condition posée par le créancier n'a pas été remplie, la Dation en paiement n'est pas valable et la dette subsiste. Il en est de même lorsque le créancier a accepté en paiement l'engagement d'un nouveau débiteur, en ne déchargeant le débiteur primitif qu'à la condition que le délégué serait solvable à l'échéance (1). Si cette condition n'est pas réalisée, la dette ancienne alors ne sera pas éteinte et le créancier pourra en réclamer l'exécution.

Lorsque l'*accipiens* n'a pas mis de condition spéciale à son consentement, le débiteur doit cependant lui assurer tous les avantages sur lesquels il est légitimement en droit de compter, soit en vertu de la loi, soit en vertu des usages ou de la bonne foi que l'on doit rencontrer dans tous les actes juridiques. Si l'objet de la Dation en paiement est une chose corporelle, la propriété de celle-ci doit être transmise au créancier, car il doit légitimement penser qu'elle le sera. S'il en était autrement la dette ne serait pas éteinte. De même, si c'est une créance qui fait l'objet de la Dation en paiement, l'*accipiens* doit en avoir le bénéfice; si c'est un fait, il doit être accompli.

En ce qui concerne la translation de propriété d'une chose corporelle, il faut remarquer qu'elle n'implique pas forcément une remise effective de la chose au créancier. Dans notre droit, en effet, la simple convention vaut tradition. Dès que les parties sont d'accord pour opérer la translation de la propriété d'un corps certain, celle-ci est transmise. L'élément matériel de la Dation en paiement se rencontre bien alors, puisque le créancier, devenu

(1) *C. Civ.*, art. 1276.

propriétaire, est satisfait. Remarquons que s'il s'agit d'un immeuble, le créancier ne pourra, d'après le droit commun, opposer un droit de propriété à tous que s'il le fait transcrire.

Si c'est une créance qui est donnée en payment, l'*accipiens* doit en devenir le titulaire définitif. La cession est définitive entre les parties par le seul effet de la convention. Mais pour qu'elle soit opposable aux tiers, et en particulier au débiteur de la créance cédée, il faut l'accomplissement de certaines formalités qui forment d'ailleurs le droit commun. Si c'est une créance civile qui est cédée, le créancier doit accomplir les formalités indiquées par l'article 1690 du Code Civil. Il n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation de ce transport faite par le débiteur dans un acte authentique. Le créancier cessionnaire peut encore être saisi par d'autres moyens, par l'endossement, si la créance est constatée par un titre à ordre; par la tradition, s'il s'agit de titres au porteur; par un transfert, s'il s'agit de titres nominatifs.

L'ÉGALITÉ DE L'OBJET EN DROIT ANGLAIS

Si, en droit français, l'objet d'une Dation en payment doit être licite, il en est évidemment de même en droit anglo-saxon. Un *Accord and satisfaction* n'est valable que si son objet est légal, c'est là l'application pure et simple du droit commun. On peut donc classer les *Accords and satisfaction* illégaux, comme les contrats illégaux, en trois catégories :

Ceux où la promesse elle-même est illégale; par exemple un *Accord and satisfaction* effectué à l'occasion de l'accomplissement d'un crime.

Ceux où la *considération* est illégale; par exemple un *Accord and satisfaction* fait en *considération* d'un faux témoignage.

Ceux où la promesse et la *considération* sont légales, mais où le but est illégal; par exemple un *Accord and satisfaction* qui aurait pour objet la location d'un immeuble pour un usage immoral. Dans ce dernier cas, le bailleur ne sera atteint par l'illégalité que s'il a connu le but immoral au moment de l'*Accord and satisfaction*.

Il importe de remarquer que, dans le premier cas, la disjonction est possible, alors qu'elle ne l'est pas dans le deuxième. Si, par exemple, un *Accord and satisfaction* comporte plusieurs objets dont un seul est illégal et les autres légaux, l'opération peut être disjointe et reconnue valable pour partie. Il sera possible de réclamer la prestation des objets légaux, mais non celle de l'objet illégal. Mais si c'est la *considération* qui est illégale, alors l'*Accord and satisfaction* tombe tout entier sans possibilité de disjonction.

L'illégalité peut avoir deux causes; un *Accord and satisfaction* peut être :

Soit contraire au droit écrit;

Soit contraire aux principes de la *common law*.

I. — Un *Accord and satisfaction* contraire au droit écrit sera le plus souvent relatif au jeu ou au pari. Depuis le *Gaming Act* de 1845, les contrats de pari, qu'ils reposent sur des jeux ou sur d'autres événements, sont nuls et de nul effet. Donc aucun droit invocable en justice ne peut en résulter. Par conséquent, si un *Accord and satisfaction* avait eu lieu dans le but d'éteindre une dette de jeu ou par suite d'un pari, et si le créancier venait à être évincé de la chose reçue en paiement, il ne pourrait pas poursuivre son débiteur (1). La loi, cependant, ne vise pas les assurances qui sont pourtant une sorte de pari sur certains événements, pourvu que l'assureur ne se contente pas de jouer sur ces événements sans avoir un « intérêt assurable » sur les biens ou la vie assurée.

Il faut remarquer que les transactions relatives aux jeux et paris, si elles sont nulles et de nul effet, ne sont pas illégales. Cela a permis de tourner la loi sur les jeux de 1845 par l'emploi d'intermédiaires pour faire les paris. Mais lorsque l'agent avait payé les sommes perdues, le mandant cherchait parfois à révoquer le pouvoir qu'il avait donné. C'est ce qui se passa en particulier dans l'affaire *Read contre Anderson* (2). Il fut jugé qu'il

(1) Cf. Les décisions de *Fletcher Moulton L. J.* dans *Hyams c. Stuart-King* (1908), 2, K. B., 696; De *Mc. Cardie L. J.* dans *Maskell c. Hill* (1921), 3, K. B., 157; et de *Lord Birkenhead, L. C.* dans *Sutters c. Bridggs* (1922), 1, A. C. 1.

(2) *Read c. Anderson* (1884), 13, Q. B. D., 779.

était implicitement entendu dans le contrat de représentation que le mandant ne révoquerait pas le pouvoir dans ces conditions, et il fut tenu de dédommager l'agent des sommes payées. Cette solution était possible parce que le contrat était simplement nul et non entaché d'illégalité *ab initio*.

La conséquence de cette solution c'est que si le mandant s'était libéré envers son mandataire au moyen d'un *Accord and satisfaction*, cette opération aurait été valable.

Le *Gaming Act* de 1892 vint changer complètement cette situation, en déclarant nuls les droits résultant de ces sortes de mandats. Il dit en effet : « Toute promesse expresse ou tacite, de payer à quelqu'un le montant des sommes versées par lui en exécution d'un accord déclaré nul par la loi 109 des années 8 et 9 du règne de Victoria (c'est-à-dire du *Gaming Act* de 1845), ou de payer une somme quelconque à titre de commission, récompense ou autre sur de tels accords ou en paiement de services rendus dans des transactions de ce genre, sera nulle et de nul effet, et le demandeur ne pourra prier les tribunaux d'en ordonner l'exécution ».

Ainsi, depuis 1892, un *Accord and satisfaction*, effectué dans les circonstances que nous indiquions plus haut, ne serait plus valable.

Pourtant tout *Accord and satisfaction* relatif au jeu ou pari n'est pas forcément nul. Dans l'affaire *Bubb contre Yelverton* (1), le marquis de Hastings, lourdement endetté aux courses et menacé par ses créanciers d'être affiché comme défaillant au Jockey Club, fournit caution pour partie de ses dettes contre la *considération* que ses créanciers ne l'afficheraient pas. Il fut jugé que la caution était donnée contre une *considération* valable. Le même principe fut exposé après la loi de 1892 dans *in re Browne* (2) et dans *Hyams contre Stuart-King* (3), bien que dans cette dernière affaire il ait été vivement contesté entre les magistrats.

Le résultat pratique est que si le débiteur d'un pari est membre d'un Club où le non-paiement des « Dettes d'honneur » est

(1) *Bubb c. Yelverton* (1870), L. R. 9, Eq. 471.

(2) *In re Browne* (1904), 2, K. B., 155.

(3) *Hyams c. Stuart-King* (1908), 2, K. B., 696.

regardé comme une honte, le créancier peut, en le menaçant de l'afficher, le forcer à l'exécuter s'il peut obtenir de lui une promesse de payer tout ou partie en *considération* du secret. En conséquence, si le débiteur, membre d'un tel club et menacé d'être affiché, désintéresse son créancier au moyen d'un *Accord and satisfaction*, celui-ci sera valable.

En ce qui concerne les garanties pour sommes perdues au jeu ou au pari, certaines lois des XVII^e et XVIII^e siècles les rendaient absolument nulles. Mais cette règle était injuste lorsque ces garanties, traites ou billets, par exemple, passaient aux mains de tiers de bonne foi qui en fournissaient contre-valeur. C'est pourquoi le *Gaming Act* de 1835, dans son article 1^{er}, décida que ces garanties ne seraient pas nulles, mais qu'elles seraient considérées comme ayant été émises, acceptées, données ou créées pour une *considération* illégale. Par suite de ce système, un porteur ultérieur, qui a fourni valeur, peut poursuivre le paiement s'il n'a pas eu connaissance de la source frauduleuse au moment où il a fourni valeur (1).

II. — Un *Accord and satisfaction* peut, en second lieu, être contraire aux règles de la *common law*. De telles opérations peuvent être classées en deux catégories : *Accords and satisfactions* contraires à la morale et *Accords and satisfactions* contraires à l'ordre public.

La morale à ce point de vue est limitée aux rapports des sexes et aux obligations matrimoniales. Ainsi un *Accord and satisfaction* effectué en *considération* d'une cohabitation illicite future est illégal. Si cette opération a eu lieu en *considération* d'une cohabitation passée, elle n'est pas illégale, mais nulle, faute de *considération*, et peut donc être valable si elle est faite sous le sceau. Si ni l'objet ni la considération ne sont en eux-mêmes immoraux, mais si le but principal, tout au moins dans l'esprit d'une des parties et au su de l'autre, est immoral, l'opération est illégale (2).

Un *Accord and satisfaction* peut encore être contraire à l'ordre

(1) *Woolf v. Hamilton* (1898), 2, Q. B., 337.

(2) *Pearce v. Brooks* (1866), L. R. 1., Ex., 213. *Opffil v. Wright* (1911), 1, K. B., 506.

public. Celui-ci est difficile à définir, car il repose sur des principes de nécessité sociale qui ne sont pas exactement définis par les règles de droit positif. Aussi change-t-il suivant les conditions sociales et les idées dominantes. La notion d'ordre public est essentiellement élastique. Malgré cela on peut citer un certain nombre de causes de nullité pour atteinte à l'ordre public.

Toute convention tendant à entraver l'exercice honnête des fonctions législatives est contraire à l'ordre public, par exemple : payer un membre du Parlement pour obtenir son soutien ou son opposition à un projet de loi. Il en est de même des conventions pour rendre les fonctions publiques ou pour déroger aux honneurs ou dignités (1). Toute convention portant atteinte à l'administration impartiale d'une fonction gouvernementale est contraire à l'ordre public (2). De même la promesse de ne pas entrer dans l'armée (3). Une convention pour entraver des poursuites pour crime ou délit est illégale, mais la transaction est possible (4). Une convention mettant un obstacle général, et non seulement partiel, au mariage est contraire à l'ordre public. De même encore, tout accord qui limite de façon draconienne la liberté d'un individu est contraire à la loi (5). Quant à la limitation de la liberté du Commerce, il faut actuellement, pour ne pas être une cause de nullité, « qu'elle soit raisonnable, à la fois eu égard aux intérêts des parties et eu égard à ceux du public, et qu'elle soit établie de manière à protéger efficacement la partie intéressée sans être en même temps nuisible aux intérêts du public » (6).

Si un *Accord and satisfaction* est affecté d'une de ces causes de nullité ou d'une autre analogue, il est nul comme portant atteinte à l'ordre public.

Nous voyons donc qu'un *Accord and satisfaction* peut être illégal (7) ; il reste à savoir quel est l'effet de cette illégalité.

(1) Egerton c. Earl Brownlow (1853), 4, M. L. C., 1; *In re* Wallace Champion c. Wallace (1920), 2, Ch., 274.

(2) Montefiore c. Menday Motor C^o (1918), 2, K. B., 241.

(3) *In re* Beard c. Hall (1908), 1, ch. 383.

(4) Keir c. Leeman (1846), 9, Q. B., 395.

(5) Howood c. Millars's Timber C^o (1917), 1, K. B., 305.

(6) Lord Macnaghten dans l'affaire Maxim-Nordenfelt C^o c. Nordentelt (1894), A. C., 565.

(7) Il en est de même naturellement aux Etats-Unis d'Amérique. Voir Bouviers, *Law dictionary and concise encyclopedia*, t. 1, p. 104 : « L'Accord and satis-

Rappelons tout d'abord que lorsqu'il y a plusieurs objets distincts, dont les uns sont légaux et les autres illégaux, la disjonction est possible, pourvu que la *considération* soit légale et pourvu qu'il soit possible de respecter la substance de l'opération sans illégalité (1).

En ce qui concerne l'exception d'illégalité, il faut appliquer les deux principes suivants : *nemo allegans suam turpitudinem est audiendus* et, seconde maxime qui n'est qu'une autre façon de dire la même chose, *in pari delicto potior est conditio defendentis*. Lorsque les deux parties ont également tort, lorsqu'elles ont toutes deux connu l'illégalité de l'*Accord and satisfaction*, le défendeur a la position la plus forte parce qu'il lui suffit de rester passif et d'attendre que le demandeur se condamne lui-même. Il peut invoquer et prouver l'illégalité; même quand elle n'apparaît pas *ex facie*, le tribunal rejettera la demande s'il soupçonne l'illégalité ou la découvre (2).

Mais il convient d'indiquer ici la remarque que formulait, en 1778, Lord Manfield : « Quand certains contrats ou transactions sont prohibés par les lois positives, afin de protéger certains hommes contre certains autres, les premiers pouvant être opprimés par les seconds en raison de leur situation et de leur condition; dans ce cas, les parties ne sont pas *in pari delicto* ». Ce principe a trouvé son application dans les cas de composition avec les créanciers, dans lesquels le débiteur aux abois s'entendait avec un créancier important dont l'opposition ferait tout échouer afin de lui donner plus qu'aux autres. Dans cette hypothèse, il a été décidé que le débiteur et le créancier n'étaient pas *in pari delicto* et que le débiteur pouvait recouvrer tout ce qu'il avait versé en exécution de l'acte frauduleux (3). Les tribunaux, dans ce cas, agissent moins en faveur du débiteur fraudeur, bien qu'il soit sans doute en état d'infériorité, que pour favoriser les autres créanciers.

faction doit être légal. Une convention pour un fait criminel est nulle, si par exemple la satisfaction doit consister en « un assaut ou un emprisonnement. » 5. East's King's Bench Reports, 294; Smith c. Grable, 14, Iowa Reports, 429; Wola c. Kerby, 99, Massachusetts Reports 1.

(1) Kearney c. Whitehaven Colhery C^o (1893), 1, R. B., 700.

(2) *In re Mahmoud and Ispahani* (1921), 2, K. B., 716.

(3) Atkinson c. Denby (1861), 7, H. et N., 934.

Nous avons vu que l'objet d'un *Accord and satisfaction* devait être licite; ajoutons que le droit anglo-saxon exige également qu'il soit certain. C'est ainsi qu'il a été jugé, aux Etats-Unis d'Amérique, qu'une convention portant que le défendeur donnera la possession d'une maison en paiement n'est pas valable s'il n'a pas été convenu du moment auquel cette possession devait être abandonnée (1).

DROIT ANGLO-SAXON. — LA CONSIDÉRATION

Les solutions relatives à l'objet d'une Dation en paiement que nous avons rencontrées en droit français, ne se retrouvent pas, absolument semblables, dans le droit anglo-saxon. Les conditions de validité de l'*Accord and satisfaction* subissent en effet très fortement l'influence des conséquences qui découlent de la théorie de la « *Considération* ». Nous n'avons pas à étudier ici cette théorie en détail, ce qui, d'ailleurs, nous entraînerait beaucoup trop loin. Mais il est nécessaire de l'examiner rapidement, du moins dans celles de ses parties qui influent sur l'*Accord and satisfaction*. Recherchons donc en quoi elle consiste.

La *considération* a été définie de la façon suivante : « Tout acte du demandeur qui procure au défendeur un bénéfice ou un avantage, ou tout travail, détriment ou gêne subie par lui, pourvu que cet acte soit accompli et cette gêne subie par le demandeur avec le consentement exprès ou tacite du défendeur » (2).

La *considération* est donc quelque chose que le demandeur a fait ou donné ou dont il s'est abstenu, ou quelque promesse par laquelle il s'est lié envers le défendeur. Toutes les fois qu'il s'agit d'un contrat non solennel, le demandeur ne peut intenter une action relative à ce contrat que s'il est en mesure de prouver que quelque chose de ce genre « a passé de lui au défendeur », c'est-à-dire, en somme, qu'il a subi un détriment.

Ce détriment peut revêtir des formes très nombreuses. Ainsi

(1) Yelv, 125. Voir aussi 4, Mod. 88; Bird c. Caritat, 2, Johns (N. Y.), 342, 3, Am., Dec., 433; Frentress c. Markle, 2, G. Greene (Ia), 553; United States c. Clarke, 1, Hempst, 315, Fed. Cas., N° 14, 812; Cosetillo c. Cady, 102, Mass., 140.

(2) Cf. Selwyn Nisi Prius, 8^e éd.; 47, citant l'affaire Laythorp c. Bryant (1836), 3, Scott, 238, 250, Jugement de Tindal C. J.

on reconnaît que constituent des considérations suffisantes pour justifier une promesse : le mariage ou la promesse d'épouser le promettant; l'abstention de poursuivre, ou un compromis relatif à un droit, fait de bonne foi par le demandeur et accepté par lui comme valable, alors même qu'en réalité ce droit n'aurait pas été fondé; le travail exécuté ou la peine prise; toute chose donnée à la demande d'un autre sur la foi d'une promesse de cet autre, même si elle ne semble pas devoir lui profiter (1). De même, et c'est là l'hypothèse la plus fréquente, de l'argent ou tout autre bien, ou la promesse de le payer ou de le transférer constituent une *considération* valable. De même encore la promesse donnée en échange d'une autre promesse ou d'un acte. Toutefois elle ne peut servir de *considération* que si certaines conditions se trouvent remplies. Elle doit être sérieuse et porter sur un objet suffisamment précis et sérieux pour mériter l'attention de la justice. Elle doit, de plus, être faite de bonne foi. Si, par exemple, quelqu'un promet de ne pas intenter une action à laquelle il n'a aucun droit, il y a un *nudum pactum* qui ne constitue pas une *considération* valable (2). De même encore si Primus croit à tort être propriétaire de certains biens et si Secundus, sachant pertinemment qu'en réalité Primus n'est pas propriétaire de ces biens, promet de les lui acheter, il ne pourra pas l'obliger à exécuter sa promesse de vente (3).

On remarque, en examinant ces exemples, que la *considération* peut être définitive ou exécutoire.

Elle est définitive lorsqu'elle consiste en un acte ou une abstention complètement exécutés par le demandeur, en échange de la promesse, et contemporain de celle-ci. Par exemple, la translation de marchandises vendues en échange de la promesse faite par l'acheteur d'en payer le prix, ou, d'une façon plus générale, l'exécution d'un acte en échange duquel une promesse est offerte.

Elle est exécutoire quand elle consiste dans une promesse de faire ou de ne pas faire donnée en échange de la promesse dont

(1) *Baindridge c. Firmstone* (1838, 8, A. et E., 743.

(2) *Wade c. Simeon* (1846), 2, C. B., 548.

(3) *Earl of Sheffield c. London Joint Stock Bank* (1888), 13, App., Cas., 333.

elle est la *considération*. Par exemple, la promesse de transférer la propriété de marchandises en échange de la promesse de l'acheteur de les payer, ou encore la promesse de rendre des services en échange de celle de les payer. Dans de telles hypothèses, la promesse constitue une *considération* exécutoire pour la promesse de l'autre partie.

On se rend compte ainsi que la *considération* consiste en un détriment subi par le demandeur. Mais tout détriment ne constitue pas une *considération*. Pour que celle-ci soit valable, il faut qu'elle remplisse certaines conditions.

Elle doit être réelle et suffisante.

Elle doit être actuelle.

Elle ne doit être ni illégale, ni immorale, ni contraire à l'ordre public.

Elle doit émaner du demandeur.

Parmi ces diverses conditions de validité, seule la première influe sur l'*Accord and satisfaction*. C'est donc à elle seule que nous bornerons notre étude.

La *considération* doit être réelle et suffisante. Examinons successivement ces deux points.

1. — La *considération* doit être réelle.

Ce que le demandeur a fait ou ce qu'il s'est abstenu de faire, ou ce qu'il a promis de faire, doit avoir une valeur matérielle aux yeux de la loi. Sans doute, dans la pratique, il est très souvent difficile d'exprimer cette valeur en argent, mais il n'en est pas moins nécessaire qu'elle existe. La *considération* doit avoir une valeur matérielle et n'être pas seulement une satisfaction morale. Si elle consiste en une chose de valeur si faible ou de nature si vague que les tribunaux ne puissent pas y attacher de sens, ou bien si elle est extravagante ou impossible, il est bien probable alors que les parties n'ont pas eu sérieusement l'intention de contracter. Pourtant, il peut arriver que même lorsque les parties ont eu cette intention, le tribunal refuse d'attacher aucune valeur matérielle à la *considération* qui les a poussées. Il en est ainsi lorsque celle-ci a un caractère par trop vague. Ce fut le cas, par exemple, dans une affaire où un fils avait remis à son père un

billet à ordre et où le père avait renoncé à faire usage de ce billet si son fils consentait à ne pas se plaindre (1). Les juges ont estimé qu'il n'y avait pas là une *considération* suffisante pour être valable.

Cette condition de validité, la réalité de la *considération*, donne lieu à deux questions fort intéressantes.

Est-ce qu'un simple sentiment de reconnaissance, une obligation morale, peut tenir lieu de *considération* valable ?

L'abstention de poursuivre, lorsqu'elle se rapporte à un droit mal fondé, constitue-t-elle un détriment que l'on puisse regarder comme une *considération* ?

En ce qui concerne la première question, elle a donné lieu à des opinions différentes, mais elle est tranchée aujourd'hui ; l'obligation morale ne suffit pas pour constituer une *considération* de bonne valeur.

Quant à l'abstention de poursuivre, faite par quelqu'un qui sait ou croit avoir une action recevable contre un autre, il n'est pas douteux qu'elle constitue un renoncement à un droit susceptible d'évaluation et qu'elle fait en conséquence subir un détriment ayant une valeur matérielle. Aussi, si, de bonne foi, une personne promet de ne pas agir sur un droit, en échange de la promesse de faire ou de donner quelque chose émanant de la partie qui aurait été poursuivie, il est certain que cela constitue une *considération* valable, lui permettant d'intenter une action en exécution de la promesse. Mais si cette personne s'est trompée et s'il se trouve que, en droit ou en fait, l'action qu'elle a abandonnée n'aurait pas triomphé, peut-on dire que son abstention d'agir sur un droit mal fondé lui ait causé un détriment ? L'affaire Callister contre Bischoffsheim (2) a tranché la question de la façon suivante. On considère que le demandeur a subi un détriment réel si, au moment de l'abstention, les parties ont cru que l'action aurait été bien fondée ou que l'on pouvait raisonnablement douter de son issue. Mais si, au contraire, la partie qui s'abstient d'agir sait qu'elle n'a pas de juste cause d'action, alors son abstention est de

(1) White c. Bluett (1853), 23, L. J., Ex., 36.

(2) Callister c. Bischoffsheim (1870), L. R., 5, Q. B., 449.

mauvaise foi et inexistante, et c'est pourquoi il n'y a pas de *considération* (1).

Il est nécessaire de connaître ces principes pour comprendre un cas spécial d'abstention que nous rencontrerons bientôt, l'arrangement avec les créanciers.

II. — La *considération* doit être suffisante.

Les principes qui régissent l'insuffisance de la *considération* sont bien différents de ceux que nous venons de rencontrer relativement à sa valeur matérielle. Alors que les tribunaux considèrent celle-ci et, en son absence, refusent toute valeur à la *considération*, ils n'examinent pas la suffisance de cette valeur matérielle. Les parties sont libres et c'est à elles de s'assurer, lorsqu'elles participent à une convention, qu'elles reçoivent bien une *considération* suffisante. Cette solution se comprend d'ailleurs fort bien, car ce sont les parties qui sont le mieux placées pour apprécier la valeur de la *considération*. Celle-ci peut paraître à un tiers infime au point d'être absurde, mais il peut se faire que les parties aient des raisons de s'en contenter qui échappent à ce tiers. En formulant cette remarque, Stephen cite l'affaire Bainbridge contre Firmstone (2). Firmstone, pour une raison personnelle, voulait peser deux alambics appartenant à Bainbridge. Celui-ci l'y autorisa, à condition qu'il les rendrait en aussi bon état qu'il les avaient reçus. Firmstone les démontra pour les peser, puis les rendit. Or, remarque Stephen, les parties peuvent avoir eu de fortes raisons, inconnues à d'autres, pour le prêt, la pesée et la restitution des alambics en question. Les tribunaux ne peuvent entrer dans le détail des raisons intrinsèques qui ont conduit les parties à passer leur convention. Tout ce qu'ils peuvent faire, c'est présumer qu'elles ont su ce qu'elles faisaient et qu'elles ont visé un but sérieux, à condition, bien entendu, que l'objet de la convention ait un sens intelligible.

Ainsi, il est normal que les tribunaux n'établissent pas de critère strict de la suffisance de la *considération*. La conséquence en est que toute chose, tout acte ou abstention non illégal, impossible

(1) Wade c. Simeon (1846), 2, C. B., 548.

(2) Bainbridge c. Firmstone (1838), 8, A. et E., 843.

ou immoral, que les parties considèrent comme pouvant raisonnablement constituer l'objet d'une convention valable, sera une *considération* valable aux yeux de la loi. Le critère est l'opinion honnête des parties et non pas la valeur que possède la chose de l'avis d'un tiers. Nous avons vu plus haut que la renonciation à une poursuite pouvait être une *considération* valable, même si l'action visée par le compromis n'aurait pas été couronnée de succès. Il en est de même pour l'abandon d'une garantie considérée comme valable, mais dont en fait l'exécution ne pourrait être obtenue des tribunaux (1), ou d'un testament nul (2).

Ainsi, en principe, les juges n'ont pas à examiner la suffisance de la *considération*; pourtant, si elle est manifestement inadéquate, ce fait seul peut, dans certains cas, constituer une preuve de fraude, tout particulièrement si les circonstances sont suspectes. Des exemples de ce genre se rencontrent fréquemment à l'occasion des ventes de droit de retour ou d'autres pactes sur successions futures. De telles opérations étant souvent effectuées par de jeunes héritiers en difficultés financières, elles étaient, à une certaine époque, rejetées par les Cours d'*equity*. Celles-ci invoquaient pour justifier leurs décisions l'insuffisance du prix, c'est-à-dire qu'elles examinaient non seulement la réalité de la *considération*, mais encore sa suffisance. Mais cette doctrine, si elle empêchait les ventes consenties à des acheteurs malhonnêtes, avait aussi pour conséquence de gêner considérablement les honnêtes gens. Aussi fut-elle profondément modifiée par la loi sur les ventes de droit de retour, *sales of reversion Act*, en 1867. Actuellement, depuis la loi sur les biens *law of property Act* de 1925 (article 174), aucune vente de droit de retour sur un meuble ou un immeuble, effectuée de bonne foi, sans fraude ni injustice, en échange d'argent ou d'une contre-valeur, ne peut être méconnue, uniquement pour sous-estimation. Pourtant les tribunaux conservent toujours le droit de repousser les transactions extravagantes de ce genre.

La suffisance de la *considération* n'a donc pas d'importance

(1) Haigh c. Brooks (1839), 10, A. et E., 323.

(2) Smith c. Smith (1863), 13, C. B. N. S., 429. — Voir aussi Lawes c. Purser (1856), 6, E. et B., 930.

relativement au droit des parties elles-mêmes, puisque celles-ci en sont les seuls juges. Au contraire, elle peut en avoir une considérable à l'égard des droits des tiers, par exemple lorsque la faillite survient lors d'une translation de propriété volontaire.

Cette différence quant à l'importance de l'insuffisance de la *considération*, lorsqu'il s'agit des parties ou des tiers, se manifeste en particulier dans les cas de promesse d'exécuter un devoir existant. Il est clair que la promesse d'agir ou de s'abstenir, faite à la personne envers qui on est déjà lié par un précédent contrat, n'a pas de valeur légale et ne peut par conséquent servir de considération. Si A... s'est obligé une première fois à effectuer quelque chose pour B... et s'il s'oblige envers lui une seconde fois à effectuer cette même chose, il est évident que cette seconde promesse ne peut constituer une *considération* valable, car elle n'impose pas d'obligation nouvelle à A..., elle ne lui cause aucun détriment, et même, à vrai dire, elle n'a pas de sens.

La question est différente lorsqu'un tiers intervient. Les circonstances sont alors les suivantes : A... est tenu contractuellement, comme dans l'exemple précédent, de faire quelque chose pour B...; puis un tiers, C..., veut, pour des raisons personnelles, que ce contrat soit exécuté; peut-être soupçonne-t-il A... d'avoir l'intention de ne pas remplir son obligation. Il promet alors quelque chose à A... s'il s'exécute envers B... Une telle promesse est-elle valable ? L'engagement envers C... de A..., déjà tenu envers B..., constitue-t-il une *considération* suffisante.

Cette question a donné lieu à des controverses que nous n'avons pas à examiner ici. On a soutenu parfois que puisque A... était tenu envers B..., la promesse qu'il faisait à C... était nulle. Mais on admet maintenant que la promesse de s'exécuter faite par A... à C... a une valeur réelle, qu'elle constitue pour A... un détriment véritable, car c'est une promesse faite à une nouvelle partie et qui peut donner lieu à une action propre. A... pourra, après cela, être poursuivi, non plus seulement par B..., mais aussi par C... Si promesse envers ce dernier constitue donc une *considération* valable. Ce principe a été pleinement établi dans l'affaire Shadwell

contre Shadwell, en 1860 (1). Voici en quoi consistait cette affaire. Le demandeur était fiancé et, par suite, obligé légalement envers un tiers. Le défendeur, son oncle, lui écrivit : « Comme je vous ai promis de vous aider à vos débuts, j'ai le plaisir de vous dire que je vous verserai 150 livres par an jusqu'à ce que votre revenu annuel d'avocat à la chancellerie atteigne 600 guinées ». Le demandeur se maria et reçut l'annuité pendant un certain temps. A la mort de son oncle, il poursuivit ses exécuteurs testamentaires en continuation du paiement et en paiement de certains arrérages. La Cour, à la majorité, déclara la promesse de l'oncle obligatoire et la *considération* valable.

Dans cette espèce, l'oncle s'était engagé à aider son neveu en considération de ce mariage. Le neveu, déjà fiancé, était tenu envers sa fiancée; pourtant là on voit que les juges ont accepté la *considération* justifiant la promesse de l'oncle (2).

La même question se pose lorsque quelqu'un promet d'accomplir ce à quoi il est tenu, non plus en vertu d'un contrat, mais en vertu de la loi. Par exemple : si A... promet à B... une certaine somme en échange d'une promesse faite par B... de ne pas commettre un assassinat pendant un certain délai. B..., s'il s'en est abstenu, peut-il, à l'expiration de ce délai, poursuivre le paiement de la somme promise en soutenant qu'il a subi un détriment réel.

Presque toutes les décisions relatives à cette question sont fondées sur des considérations d'ordre public. Par exemple, il est nettement contraire à l'ordre public qu'un agent de police soit payé par un particulier pour remplir le devoir pour l'accomplissement duquel il est payé par l'Etat. Mais si, en dehors de ses services, il fournit des renseignements ayant de la valeur pour les particuliers en même temps qu'ils sont utiles au fonctionnement de la justice, ou encore si, avec l'approbation de ses supérieurs, il est employé spécialement à la protection et à la surveillance des

(1) Schadwell c. Shadwell (1860), 9, C. B. N. S., 759.

(2) On peut consulter également sur cette question controversée les décisions rendues dans les affaires Bagge c. Slade (1616, 3, Bulstr., 162; Scotton c. Pegg (1861), 6, H. et N., 295, et Chichester c. Cobb (1866), 74, L., I, 435.

biens privés, la promesse de le payer ou de payer ses supérieurs est bien fondée (1).

De même, il est contraire à l'ordre public que des mariniers obtiennent un paiement supplémentaire pour faire ce qui est de leur devoir (2); mais si un navire manque de marins au point d'être en danger, un marin peut passer un contrat par lequel il s'engage à rendre ces services extraordinaires moyennant une récompense (3).

La même solution devrait s'appliquer sans aucun doute à des soldats ou à des officiers publics ou à des fonctionnaires civils dans l'exercice de leurs fonctions.

CONSÉQUENCES DE LA DOCTRINE DE LA CONSIDÉRATION SUR L'ACCORD AND SATISFACTION

Nous venons de voir quelques principes de la théorie de la *considération*, il nous faut maintenant examiner de quelle façon ils influent sur la doctrine de l'*Accord and satisfaction*. La nécessité de la *considération* entraîne plusieurs conséquences. On ne peut effectuer un *Accord and satisfaction* pour se libérer d'une obligation morale et un paiement partiel ne constitue pas un *Accord and satisfaction* valable.

I. — Une obligation morale ne constitue pas une *considération* valable pour justifier un *Accord and satisfaction*.

Nous avons remarqué en effet qu'un simple sentiment n'a pas de valeur matérielle en droit et, aussi fort qu'il soit, ne peut tenir lieu de *considération*. La conséquence est la suivante : A... peut estimer qu'il a une lourde obligation de reconnaissance envers B..., et par suite de ce sentiment, promettre à B... une somme d'argent, sans rien recevoir en échange. Dans cette hypothèse, B... ne pourra jamais réclamer l'argent, en raison de l'ingratitude de A..., même s'il parvient à prouver qu'il l'a bien mérité, car il n'y a là aucun détriment subi par B..., mais seulement un sentiment chez A...

(1) England c. Davidson (1840), 11, A. et E., 856; Glasbrook c. Glamorgan County Council (1925), A. C., 270.

(2) Stilk c. Myrick (1809), 2, Camp., 317.

(3) Hartley c. Ponsonby (1857), 7, E. et B., 872.

Cette solution, on s'en rend compte, n'est pas en faveur du sentiment de reconnaissance puisqu'elle ne lui accorde aucune valeur juridique, aussi fut-elle critiquée. En particulier au XVIII^e siècle, sous l'influence de Lord Mansfield, apparut une doctrine professant que si une promesse était fondée sur une obligation morale, celle-ci constituait une considération suffisante par elle-même sans le support d'aucune valeur matérielle. Lord Mansfield déclare, dans une décision : « Lorsqu'un homme est tenu par une obligation morale qu'aucun tribunal de *common law* ou d'*equity* ne peut sanctionner, la promesse qu'il fait, par son honnêteté même, est une *considération*... Comme la promesse consiste simplement à faire ce qu'un honnête homme devrait faire, les raisons de conscience, chez un homme droit, sont une *considération* suffisante ».

Cette doctrine fut adoptée dans plusieurs décisions. Ainsi, une femme mariée à qui on avait avancé une somme d'argent pour un cas d'urgence et qui était alors incapable de contracter un prêt, se vit condamner par une action d'*assumpsit* à payer sa dette quand la dissolution du mariage lui en rendit la capacité (1).

Mais cette doctrine ne fut jamais admise sans protestation. L'affaire que nous venons de signaler avait eu lieu en 1813; or, en 1840, la doctrine fut renversée par l'affaire Eastwood contre Kenyon (2). Voici en quoi consistait celle-ci : un tuteur avait fait des dépenses volontaires pour le bien de sa pupille pendant sa minorité. A sa majorité, elle promit de rembourser les sommes que le tuteur avait lui-même dû emprunter en partie, et son mari fit plus tard la même promesse. Pourtant en l'absence de toute autre *considération*, l'obligation morale incontestable fut déclarée insuffisante pour justifier une action d'*assumpsit*.

Depuis cette décision, il n'est pas douteux que l'obligation morale ne constitue pas une *considération* de bonne valeur. Le résultat en ce qui concerne l'*Accord and satisfaction* est le suivant : si une personne effectue une telle opération, dans le but de se libérer d'une obligation à laquelle elle se juge moralement

(1) Lee c. Muggeridge (1813), 5, Taunt. 36.

(2) Eastwood c. Kenyon (1840), 11, A. et E., 438.

tendue, et si l'autre partie vient à être évincée de la chose ainsi reçue, cette autre partie ne pourra faire aucune réclamation. En effet, puisque l'obligation simplement morale ne constitue pas une *considération* valable, la personne qui a effectué l'*Accord and satisfaction* ne devait rien et ne peut par conséquent subir aucune condamnation.

Cette conséquence de la théorie de la *considération* n'est pas la seule ni la plus importante.

II. — Un paiement partiel, même accepté par le créancier, ne constitue pas un *Accord and satisfaction* valable.

C'est là un résultat tout à fait curieux des principes qui régissent la *considération*.

Prenons l'exemple que donne Stephen. Supposons que X... doive à Y... 100 livres au 1^{er} juin. A cette date, X... ne possède que 50 livres, ou bien Y..., par générosité, ne veut réclamer que 50 livres. Dans les deux cas, si Y... accepte les 50 livres en paiement de toute la dette, il est bien établi en droit que X... est toujours tenu de lui payer 50 livres, malgré leur accord, et Y... peut en poursuivre le paiement à tout moment, malgré la prescription. Il en serait pourtant autrement, bien entendu, si Y... avait donné décharge des 50 livres *sous le sceau*.

La raison de cette règle vient de ce qu'il n'y a pas de *considération* pour justifier la promesse de Y... d'accepter une somme moindre, 50 livres au lieu de 100 livres. X... est obligé légalement pour le tout et aucune renonciation d'Y... ne peut rien y changer.

Ce principe vient de l'interprétation de deux anciens cas, le Pinnel's Case, de 1602, et le cas Cumber contre Wane, de 1721. Il est bien établi et a été énoncé maintes fois.

« Un accord pour payer une somme moindre ne peut pas être considéré comme une satisfaction », est-il dit dans l'affaire Tassal contre Shane, en 1590 (1).

Le Pinnel's Case déclare également : « Le paiement à échéance d'une somme moindre en satisfaction d'une somme d'un montant

(1) Tassal c. Shane (1590), Cro. Eliz., 193; 78, E. R., 449. — La même règle générale avait été exprimée quelques années auparavant dans le Richards and Bartlets Case de 1584, 1, Léon, 19; 74, E. R., 17.

plus élevé ne peut constituer une satisfaction pour la somme totale » (1). Cette solution est répétée dans l'affaire *Camber contre Wane*, « une somme moindre ne peut constituer une satisfaction pour une somme plus élevée payable en argent » (2).

Ce principe est répété encore dans l'affaire *Dutton contre Staples* (3) : « En général on ne peut pas prétendre qu'une somme moindre constitue une satisfaction pour une somme plus importante ».

De même dans le cas *Fitch contre Sutton* (4), où Lord Ellenborough C. J. déclare : L'acceptation d'une somme moindre ne peut pas constituer une satisfaction légale pour une somme plus élevée arrivée à échéance. Cette acceptation ne peut pas non plus opérer l'extinction de la cause d'action originaire, même si elle est accompagnée de la promesse conditionnelle de payer la diffé-

(1) *Pinne's Case* (1602), 5, Co Rep., 117 a; 77, E. R., 237; *Sub. Nom.* Penny c. Core, Moore, K. B., 677. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Curlew c. Clark* (1849), 3, Exch., 375. Suivi dans : *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605. Pris en considération dans : *Bidder c. Bridges* (1887), 37, Ch. D., 406. Auquel on s'est référé dans : *Fletcher c. Uriell* (1667), 2 Keb, 285; *Peang c. Swaine* (1687), 1, Lut., 464; *Young c. Rudd* (1694), 5, Mod. Rep., 86; *Colt c. Netterville* (1725), 2, P. Wms, 303; *Roades c. Barnes* (1756), 1, Keny, 391; *Stock c. Mawson* (1798), 1, Bos et P., 286; *Fitch c. Sutton* (1804), 5, East, 230; *Steinman c. Magnus* (1809), 11, East, 390; *Bramston c. Robins* (1826), 12, Moore, C. P., 68; *de Wolf c. Bewan* (1844), 13, M. et W., 160; *Underwood c. Underwood* (1894), 70, L. T., 390; *Webb c. Weatherby* (1835), 1, Bing N. C., 502; *Sibree c. Tripp* (1846), 15, M. et W., 23; *Steinman c. Magnus* (1809), 11, East, 390.

(2) *Pratt, C. J.* dans le cas *Camber c. Wane* (1721), 1, Stra, 426; 11, mod. Rép., 342; 93, E. R., 613. Annotations : Arrêt suivi dans : *Fetil c. Sutton* (1804), 1, Smith, K. B., 415. Pris en considération dans : *Pritchard c. Hitchcock* (1843), 6, Man. et G., 151; *Goddard c. O'Brien* (1882), 92, Q. B. D., 37; *Re Warren, Weedon c. Reabing* (1884), 53, L. J. Ch., 1016. Suivi dans : *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605. Pris en considération dans : *Bidder c. Bridges* (1887), 37, Ch. D., 406; *Underwood c. Underwood* (1894), P., 204. Auquel on s'est référé dans : *Story c. Atkins* (1726), 2, Ld. Raym, 1427; *Scott c. Surnum* (1742) : Willes, 400; *Hardcastle c. Haward* (1786). Cité dans 2 Term. Rép. à la p. 28; *Heathcote c. Crookshanks* (1787), 2 Term. Rép., 24; *Steinman c. Magnus* (1809), 11, East, 390; *Sibree c. Tripp* 1846, 15, D. et W., 23; *Curlew c. Clark* (1849), 3, Exch., 375; *Gaskill c. Skene* (1850), 14, Q. B., 664; *Re Carlisle et BroXn* (1864), *Dears, C. C.*, 337; *Cooper c. Parker* (1855), 15, C. B., 822; *Pfleger c. Browne* (1860), 28, Beav, 391; *Rogers c. Hudley* (1863), 2, H. et C., 227; *Ibbenson c. Neck* (1866), 2, T. L. R., 427. Mentionné dans : *Collinson c. Lister* (1855), 20 Beav, 355; *Turner c. L. et S. W. Ry* (1874), L. R., 17, Eq., 561; *Salton c. New Beeston Cycle C^o* (1900), 1, Ch., 43; *Re A Debtor Ex. p. London and County discount C^o* (1709), 100, L. T. L., 380.

(3) *Dutton c. Staples* (1730), 1, Barn., K. B., 337; 94, E. R., 227.

(4) *Fitch c. Sutton* (1804), 5, East, 230; 102, E. R., 1058; *Sub. nom.* *Fetil c. Sutton I Smith, K. B.*, 415. Annotations : Arrêt dont on s'est écarté par distinction dans : *Steinman c. Magnus* (1809), 2, Camp., 124. Suivi dans : *Bramston c. Robins* (1826), 12, Moore, C. P., 68. Auquel on s'est référé dans : *Swain c. Senate* (1806), 2, Bos. et P. N. R., 99; *Waters c. Smith* (1831), 2, B. et A. D., 889; *Overton c. Banister* (1844), 3, Hare, 503; *Todd c. Stewart, Emly et Hastings* (1845), 14, L. J. Q. B., 150; *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605. Mentionné dans : *Rippinshale c. Lloyd* (1833), 5, B. et Ad., 742; *Re Barber, Ex-P., Abbot* (1836), 5, L. J., Bey, 33.

rence lorsque cela sera possible. On ne peut prétendre que le reçu d'une partie seulement de la créance, même s'il est dit être délivré pour la totalité, puisse avoir le même résultat qu'une remise de dette ».

Ce principe a été énoncé fréquemment et a donné lieu à de nombreuses applications. Bornons-nous à en citer quelques cas.

« Dans une action d'*indebitus assumpsit*, le fait d'avoir effectué le paiement d'une somme moindre en satisfaction d'une somme d'un montant plus élevé, est sans valeur », est-il déclaré dans l'affaire *Down contre Hatcher* (1).

De même dans l'affaire *Overton contre Bannister* (2) : « Le paiement d'une partie d'une dette, avec l'acceptation d'abandonner le reste, est nul, par suite du manque de *considération* ».

Une convention passée dans le but de recevoir, au lieu des arriérés d'un revenu viager recouvrable en équité, une certaine somme, moindre que le montant estimé des arriérés, est, en équité, nul pour défaut de *considération* (3).

Lorsqu'il existe des réclamations d'argent réciproques, et que les parties, avant d'intenter une action, conviennent d'établir une balance entre elles, il y a là un règlement de comptes de même nature qu'un paiement partiel, mais un paiement partiel de la dette ne constitue pas une remise de la dette tout entière (4).

Le même principe a été appliqué dans l'affaire *Sewell contre Musson* (5). Un créancier avait accepté de recevoir une somme inférieure au montant de sa créance, cette somme devant être payée à une date déterminée. L'argent n'ayant pas été payé au jour dit, il poursuivit son débiteur pour le montant total de sa dette. Il fut jugé que le débiteur n'était pas libéré, car *cujus est dare, ejus est disponere*.

(1) *Down c. Hatcher* (1839), 10, Ad. et El., 121; 2, Per. et Dav., 292; 8, L. J. Q. B., 190; 3, Jur., 651; 113, E. R., 47. Annotations : Arrêt considéré comme douteux dans : *Cooper c. Parker* (1855), 15, C. B., 822. Auquel on s'est référé dans : *Todd c. Stewart* (1845), 9, Q. B., 759; *Tattersall c. Parkinson* (1847), 16, M. et W., 752; *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605. Mentionné dans : *Turner c. Collins* (1851), 2, L. M. et p. 99.

(2) *Overton c. Bannister* (1844), 8, Jur., 906.

(3) *Lovett c. Hankins* (1865), 13, L. T., 580; 14, W. R., 216.

(4) *Lunt c. Wilson* (1885), 1, T. L. R., 572, C. A.

(5) *Sewell c. Musson* (1863), 1, Vern., 210; 23, E. R., 420.

Il est déclaré dans le cas *Underwood contre Underwood* (1) : « Une convention non sous sceau acceptant une somme inférieure aux arriérés dûs, en libération de ces arriérés, est nulle pour manque de *considération* ».

Dans l'affaire *Mee contre Tornlinson* (2), le défendeur avait donné une certaine somme, alors qu'on lui en demandait une plus élevée, et il prétendait que la somme qu'il avait donnée était égale aux dommages subis par le demandeur et qui avaient fait de celui-ci son créancier. Mais comme la créance était certaine et liquide, il fut jugé que le débiteur n'était pas entièrement libéré.

Il fut décidé encore, dans l'affaire *Thomas contre Heathorn* (3), qu'un paiement partiel n'était pas libératoire pour le tout. Une déclaration d'*assumpsit* établissait que le défendeur devait au demandeur une somme de 1.000 livres, par suite d'un achat de marchandises. Le défendeur prétendit que par suite d'un accord intervenu entre lui et le demandeur, celui-ci aurait tiré une traite de 400 livres sur lui, qui l'avait acceptée, et n'avait plus à payer que cette traite.

Cette prétention fut repoussée, parce que le demandeur réclamait le montant total de la dette et que le fait de payer une traite de 400 livres ne constituait pas en droit une satisfaction pour une dette de 1.000 livres.

Même décision encore dans l'affaire *R... contre Carlisle et Brown* (4). S... avait vendu à B... une jument pour 39 livres, et lui avait fait crédit pour le paiement. B... raconta faussement à S... que, par suite d'une maladie de la jument, il l'avait vendue

(1) *Underwood c. Underwood* (1894), P. 204; 63, L. J. P., 109; 70, L. T., 390; 42, W. R., 372; 10, T. L. R., 352; 38, Sol. Jo., 325; 6, R., 604, C. A. Annotations: Arrêt mentionné dans: *Watkins c. Watkins* (1896), p. 222.

(2) *Mee c. Tornlinson* (1855), 4, Ad. et L., 262; 1, Har. et W., 614; 5, Nov. et M. K. B., 624; 5, L. J. K. B., 41; 111 E. R. 795. Annotations: Arrêt auquel on s'est référé dans: *Marshall c. Whiteside* (1836), 1, M. et W., 188; *Lorymer c. Vizen* (1837), 3, Hodg., 38; *Mitchell c. Townley* (1837), 7, Ad. et El., 164; *Noël c. Davis* (1838), 7, L. J. Ex., 287; *Bright c. Beard* (1843), 4, Q. B., 832; *Tattersall c. Parkinson* (1847), 11, Jur., 858.

(3) *Thomas c. Hathorn* (1824), 2, B. et C., 477; 3, Dow et Ry, K. B., 647; 107, E. R., 461. Annotations: Arrêt suivi dans: *Ralt c. Watson* (1826), 12, Moore, C. P., 82. Auquel on s'est référé dans: *Mee c. Tornlinson* (1835), 4, Ad. et El., 262; *Sibree c. Tripp* (1846), 15, M. et W., 23; *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605. Mentionné dans: *Jourdain c. Johusen* (1835), 2, Cr. M. et R., 564.

(4) *R. C. Carlisle et Brown* (1854), Dears., C. C., 337; 23, L. J. M. C., 109; 84; 18, J. P., 280; 18, Jur., 386; 2, W. R., 412; 2, C. L. R., 478; Cox, C. C., 366. C. C. R.

pour 27 livres seulement et il persuada S... de recevoir cette somme en satisfaction de sa créance, mais S... ne donna aucun reçu ni autre décharge. Il fut jugé que, en dehors de la question de fraude, on ne pouvait prétendre que l'acceptation des 27 livres constitue une satisfaction pour une somme d'un montant plus élevé.

Un paiement partiel, nous venons de le voir, n'est pas libératoire pour le tout, par suite de la doctrine de la *considération*. Il en est de même d'un paiement par acomptes. Si un débiteur, après que sa dette soit arrivée à échéance, ne paie que par acomptes, le créancier pourra toujours réclamer les intérêts moratoires, car s'il les abandonnait, il n'y aurait pour cela aucune *considération*. Quelques cas ont appliqué cette règle.

Il est déclaré, par exemple, dans le cas Foakes contre Beer (1) : « Une convention entre un débiteur et un créancier portant que, en considération de ce que le débiteur paierait une partie de la dette et à la condition qu'il paierait au créancier ou à son représentant la différence au moyen d'acomptes, le créancier n'entreprendrait aucune poursuite, constitue un *nudum pactum*, dépourvu de *considération*, et n'empêche pas le créancier, après le paiement total de la dette, de poursuivre le débiteur pour lui faire payer les intérêts ».

Dans l'affaire Mc. Manus contre Bark (2), il s'agissait d'une action intentée par le créancier contre le signataire d'un billet à ordre, payable à vue, avec intérêt au taux de 5 % à partir d'une date déterminée. Le défendeur invoqua une convention ultérieure passée entre le créancier et lui pour le paiement du montant du billet au moyen d'acomptes trimestriels avec intérêt au taux de 5 %, depuis la date déterminée et pendant toute la période au

(1) Foakes c. Beer (1884), 9, App. Cas., 605; 54, L. J. Q. B., 130; 51, L. T., 883; 33, W. R., 233, H. L.; *Affg* S. C., *Sub. nom.*, Beer c. Foakes (1883), 11, Q. B. D., 221, C. A. Annotations : Arrêt dont on s'est écarté par distinction dans : Iberson c. Neck (1886), 2, T. L. R., 427. Pris en considération dans : Bidder c. Bridges (1887), 37, Ch. D., 406. Appliqué dans : Underwood c. Underwood (1894), P. 204. Auquel on s'est référé dans : Hookham c. Mayle (1906), 22, T. L. R., 241; *Re* A. Debtor, *Ex. p.* London and County discount Co (1909), 100, L. T., 380; Hirachand Punamchand c. Temple (1911), 2, K. B., 330; Pennsylvania Co for Insces. on Lines and Granting annuitiés c. Muford (1920), 1, K. B., 314. Mentionné dans : Hume c. Record Reign Jubilee Syndicate (1899), 80, L. T., 404.

(2) Mc. Manus c. Bark (1870), L. R., 5, Ex. 65; 39, L. J., Ex. 65; 21, L. T., 676. Annotations : Arrêt suivi dans : Hookham c. Mayle (1906), 22, T. L. R., 241.

cours de laquelle le montant aurait été dû. Il fut jugé que cette convention n'empêchait pas l'action du créancier, car elle n'était fondée sur aucune *considération*. Dans cette espèce, le créancier percevait bien les intérêts de retard, mais il n'y avait pas de *considération* à l'abandon qu'il avait consenti du droit de réclamer les paiements du billet à n'importe quel moment.

Il a été déclaré de même, dans l'affaire Hookham contre Mayle (1), qu'une convention passée par le débiteur pour payer et par le créancier pour accepter le paiement d'une dette actuelle au moyen d'acomptes, était un *nudum pactum*. Par conséquent, lorsqu'un créancier, par suite d'un jugement, fait saisir les biens de son débiteur, une convention intervenue entre ce dernier et le créancier, portant que le débiteur paierait une partie de la dette immédiatement et la différence au moyen d'acomptes mensuels, ne constitue pas une *considération* pour la promesse faite par le créancier d'abandonner ses poursuites.

Toutes les décisions que nous venons d'examiner montrent que le principe est établi d'une façon très nette, un créancier ne peut pas s'obliger à n'accepter qu'un paiement partiel ou un paiement par acomptes. Stephen estime que cette règle est fondée sur une confusion entre l'existence et la suffisance de la *considération*. Assurément, si cette dernière existe, on n'a pas à considérer sa suffisance, puisque, nous l'avons vu, les parties en sont les seuls juges. Mais existe-t-elle ? Si un créancier doit recevoir 100 livres le 1^{er} juin et s'il n'en reçoit que 50, il semble bien que pour l'abandon des 50 autres livres, il n'y a pas insuffisance, mais bien inexistence de *considération*.

Quoiqu'il en soit, cette règle présente de graves inconvénients pratiques. Aussi a-t-elle été critiquée et attaquée sans cesse. En 1884, dans l'affaire Foakes contre Beer (2), la chambre des Lords fut vivement sollicitée de la rejeter, mais bien à regret s'y refusa. Cette doctrine fait donc toujours jurisprudence.

Pourtant on a tenté d'éviter les inconvénients de cette règle, et pour cela on admet dans certains cas qu'il existe une *considé-*

(1) Hookham c. Mayle (1906), 22, T. L. R., 241.

(2) Foakes c. Beer (1884), Cs App. Cas., 605.

ration valable. Il en est ainsi en particulier lorsque le paiement partiel a lieu avant l'échéance du tout, ou lorsque la dette est contestée et non liquide, et surtout lorsque le créancier reçoit quelque chose d'autre que la somme due.

En ce qui concerne le paiement partiel effectué avant l'échéance du tout, il a toujours été admis que s'il était accepté par le créancier, il y avait paiement valable, parce que le créancier trouve évidemment que cela vaut la peine d'accepter ce qu'il peut recevoir aussitôt qu'il peut le recevoir. Il retire de l'opération un certain avantage puisqu'il acquiert une somme d'argent avant d'y avoir droit. Quant au débiteur, il subit un détriment puisqu'il livre une somme qu'il avait le droit de conserver encore un certain temps. C'est pourquoi l'on admet qu'il y a une *considération valable*.

Cette exception à la règle est aussi ancienne que la règle elle-même, puisqu'on la rencontre dans le Pinnel's Case qui énonce le principe. Il y est déclaré en effet : « Le paiement d'une partie de la dette avant l'échéance, s'il est accepté, peut constituer une satisfaction pour la dette entière ».

Cette décision ajoute : « Il en est de même pour le paiement d'une partie de la dette effectué à un endroit différent ». Cette hypothèse se rapproche beaucoup, en effet, de la précédente. Le paiement partiel, au lieu d'être avancé dans le temps, est modifié dans l'espace. Le créancier retire un avantage, non plus du fait qu'il est payé avant l'échéance, mais du fait qu'il est payé à un endroit qui lui est plus favorable. Il est normal que cet avantage, de même que celui de l'hypothèse précédente, soit regardé comme une *considération* et rende ainsi valable le paiement partiel effectué dans de telles conditions.

On estime encore qu'il y a *considération* lorsque le créancier accepte une somme moindre en paiement d'une créance incertaine et non liquide. L'avantage que retire le créancier dans une telle opération, c'est la certitude qu'il a d'être payé dans le cas où sa créance est contestée, ou la certitude de recevoir une somme d'un montant déterminé lorsque sa créance n'est pas liquide.

Certaines affaires ont fait application de cette règle. Il est décidé par exemple, dans le cas Haywood contre Mower (1) : « Le paiement d'une somme moindre avant le jugement relatif à une action par laquelle une somme plus élevée est réclamée, en exécution d'une convention pour arrêter les poursuites, constitue une *considération* suffisante, et la convention est obligatoire ». La *considération* peut consister aussi, non pas dans l'avantage qu'a le créancier à voir arrêter les poursuites, mais même simplement dans l'intérêt qu'il a à ne pas les entreprendre.

C'est ce qui se produisit dans l'affaire Reynolds contre Pinhove (2). Un créancier avait reçu 4 livres de son débiteur, au lieu des 5 livres que celui-ci lui devait, et le créancier avait libéré son débiteur. Il fut reconnu que cette libération était valable, car c'était un avantage pour le créancier d'avoir obtenu la somme de 4 livres sans avoir eu à faire de poursuites et parce qu'il pouvait y avoir une erreur dans sa créance; par exemple le procès aurait pu prouver qu'elle était sans valeur.

La même solution fut adoptée dans l'affaire Johnson contre Astell (3), où il s'agissait d'une convention pour payer 100 livres, alors qu'en réalité une somme plus élevée était due. Il fut décidé que cette convention, sans autre *considération*, était valable. En effet, est-il déclaré, le paiement sans poursuite constitue une *considération* valable.

Mais naturellement, il est nécessaire qu'il existe bien une dette. Il n'en était pas ainsi dans le cas Edwards contre Baugh (4). Il s'agissait d'une convention prétendue pour recevoir 100 livres comme satisfaction et décharge d'une somme plus élevée. Mais il ne ressortait pas de la déclaration qu'une dette était due en réalité, mais simplement qu'il existait une contesta-

(1) Haywood c. Mower (1862), 1, New Rep., 92; 7 L. T., 562; 11, W. R., 169.

(2) Reynolds c. Pinhove (1596), Gro. Eliz. 429; 78, E. R., 669. Annotations : Arrêt pris en considération dans : Wilkinson c. Dyers (1844), 1, Ad. et El., 106; Sibree c. Tripp (145), 15, M. et W. 23. Auquel on s'est référé : Underson c. Stobart (1850), 50, Exch., 99.

(3) Johnson c. Astell (1866), 1, Lev., 198; 2, Keb., 155; 83, E. R., 367.

(4) Edwards c. Baugh (1843), 11, M. et W., 641; 1, Dow et L., 304; 12, L. J. Ex., 426; 1, L. T. O. S., 233; 7, Jur., 607; 152, E. R., 962. Annotations : Arrêt pris en considération dans : Kage c. Dutton (1844), 2, Dow et L., 291. Dont on s'est écarté par distinction dans : Llewellyn c. Llewellyn (1845), 3, Dow. et L., 318. Pris en considération dans : Smyth c. Holmes (1846), 10, Jur., 862; Cook c. Wright (1861), 1, B. S., 559.

tion à ce sujet. Aussi fut-il jugé qu'il n'y avait pas de *considération* suffisante.

Lorsque le montant d'une créance est incertain, un paiement partiel peut donc être libératoire pour le tout. Cependant on trouve un cas en sens contraire, c'est le cas *Bridgman contre Dean* (1). Le défendeur avait envers les demandeurs diverses dettes non liquides et il fut convenu que la discussion existant entre eux serait terminée et le montant de la dette fixé à 150 livres. Les demandeurs devaient abandonner leurs réclamations pour l'excédent et le défendeur devait être libéré, avec le consentement des demandeurs, par le paiement des 150 livres. Il fut jugé que cette convention ne constituait pas une *considération* suffisante pour la promesse du défendeur de payer 150 livres.

Si le paiement partiel est libératoire pour le tout, en cas de dette incertaine, il en est de même lorsqu'il s'agit d'une dette non liquide. C'est ce qui fut décidé dans l'affaire *Wilkinson contre Byers* (2). Quand une action a été intentée, relativement à une somme non liquide, le paiement par le défendeur d'une somme acceptée comme libération de cette action, constitue une *considération* valable pour la promesse faite par le demandeur d'arrêter les poursuites et de payer ses propres frais.

Nous venons de rencontrer un certain nombre d'exceptions à la règle déclarant qu'un paiement partiel ne peut pas être libératoire pour le tout. Mais l'exception la plus importante est qu'un tel paiement est possible et libère entièrement le débiteur si le créancier accepte quelque chose d'autre que la somme due. Dans une telle hypothèse, en effet, il n'y a pas, à proprement parler paiement partiel, mais une opération qui correspond exactement à la Dation en paiement du droit français.

Voici comment s'exprime Stephen à ce sujet : « Si le créancier est prêt à accepter quelque chose d'autre que la somme due, « un faucon, un cheval ou une robe », il y a encore paiement valable

(1) *Bridgman c. Dean* (1852), 7, Exch., 199; 21, L. J. Ex., 90; 18, L. T. O. S. 245; 155, E. R., 915.

(2) *Wilkinson c. Byers* (1834), 1, Ad. et El., 106; 3, Nev. et M. K. B., 853; 3, L. J. K. B., 144; 110, E. R., 148. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Edwards c. Baugh* (1843), 12, L. J. Ex., 426; *Sibree c. Tripp* (1846), 15, M. et W., 23. Suivi dans : *Haywood c. Mower* (1862), 1, New. Rep., 92.

même si la chose reçue est d'une valeur considérablement moindre que la valeur monétaire de la dette ».

Il est facile de se rendre compte que cette solution aboutit à des résultats pour le moins curieux. Un débiteur, nous l'avons vu, ne peut se libérer entièrement par un paiement partiel même si celui-ci atteint presque le montant de la dette, mais en revanche, il pourra être libéré s'il donne à son créancier une chose différente, même si la valeur de celle-ci est de beaucoup inférieure au montant de la dette. Jessel M. R. disait à ce propos : « Un créancier peut accepter un cheval, un canari ou une mésange s'il lui plaît et cela constituera un *Accord and satisfaction*; mais par une singularité bizarre de la *Common Law* anglaise, il ne pourra accepter 19 shillings 6 pence pour une livre; ce serait un *nudum pactum*.. C'est un des mystères de la *Common Law* ».

A vrai dire, il semble bien que ce mystère puisse être compris et qu'il suffise pour cela de connaître la théorie anglaise de la *consideration*. Lorsqu'un créancier reçoit 19 shillings 6 pence au lieu de la livre qui lui est due, il n'y a pas de *consideration* justifiant l'abandon qu'il fait des 6 pence manquants. Au contraire, lorsqu'il reçoit, à la place d'une somme d'argent, un cheval, un canari ou une mésange, on peut estimer qu'il y a une *consideration* à cette opération car le créancier peut avoir intérêt à recevoir un tel animal plutôt que de la monnaie et si la valeur de l'animal est inférieure au montant de la créance, la perte ainsi acceptée par le créancier peut s'expliquer et être compensée par l'avantage qu'il retire de l'opération.

Il est certain toutefois que si un tel résultat n'est pas mystérieux, il est au moins étonnant. Il l'est d'autant plus que le « Quelque chose de différent » peut consister dans un effet de commerce. Il en est ainsi depuis la décision rendue dans l'affaire *Sibree* contre *Tripp* en 1846 (1).

Il fut en effet décidé dans cette affaire que « l'acceptation d'un instrument négociable peut constituer une satisfaction légale d'une dette d'un montant plus élevé ».

(1) *Sibree c. Tripp* (1846). 15, M. et W., 23; 15, L. J. Ex., 318; 153, E. R., 745.

Cette même solution a été adoptée dans l'affaire *Goddard contre O'Brien* (1) où il est déclaré : « Un chèque payé et accepté en libération d'une dette pour un montant plus élevé constitue une satisfaction et une libération valable pour la dette tout entière ».

Il en a été de même encore dans le cas *Curlewis contre Clark* (2). Le demandeur était créancier du défendeur d'une somme de 40 livres par suite d'une livraison de vêtements qu'il lui avait faite. Puis il avait été convenu entre eux que, en considération du fait que le défendeur donnerait au demandeur une acceptation de M. pour 25 livres avec un espace en blanc pour la signature du tireur, le demandeur libérerait entièrement le défendeur, pour tout ce que celui-ci lui devait, par suite de la livraison de vêtements, si l'acceptation était payée dans les 6 mois. Et si l'acceptation n'était pas payée dans ce délai, le défendeur devrait payer 40 livres seulement au demandeur et l'acceptation constituerait la décharge de toute la partie de la réclamation qui dépassait 40 livres. Si l'acceptation était payée dans le délai prévu, cette convention aboutissait à l'acceptation de la part du créancier d'un paiement partiel au moyen d'un effet négociable, or elle fut jugée valable.

Pour qu'un paiement partiel effectué au moyen d'un chèque libère le débiteur de la totalité de sa dette, il faut, bien entendu, que le créancier consente à accorder cette libération. Il n'en avait pas été ainsi dans l'affaire *Day contre Mc. Lea* (3). Les demandeurs ayant réclamé aux défendeurs une certaine somme d'argent à cause de dommages résultant de la rupture d'un contrat, les défendeurs envoyèrent un chèque pour un montant moindre, prétendant que celui-ci les libérait de leur dette tout entière. Les

(1) *Goddard c. O'Brien* (1882), 9, Q. B. D., 37; 46, L. T., 306; 30, W. R., 549; de *Colyar's County Court Cases*, 110, D. C. Annotations : Arrêt considéré comme douteux dans : *Hirachand Panamchand c. Temple* (1911), 2, K. B., 330. Auquel on s'est référé dans : *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605; *Bidder c. Bridges* (1887), 37, Ch. D., 406.

(2) *Curlewis c. Clark* (1849), 3, Exch., 375; 6, Dow et L., 455; 18, L. J. Ex., 144; 154, E. R., 889. Annotations : Arrêt auquel on s'est féré dans : *Foakes c. Beer* (1884), 9, App. Cas., 605; *Bidder c. Bridges* (1887), 37, Ch. D., 406.

(3) *Day c. Mc. Lea* (1889) 22, Q. B. D., 610; 58, L. J. Q. B., 293; 60, L. T., 949; 53, J. P., 532; 37, W. R., 483; 5, T. L. R., 379, C. A. Annotations : Arrêt pris en considération dans : *Société des Hôtels Le Touquet Paris-Plage c. Cummings*, (1922), 1, K. B., 451. Auquel on s'est référé dans : *Hirachand Panamchand c. Temple* (1911), 2, K. B., 330; *Pocahentas Evel C^o (Incorporated) c. Ambertielas* (1922), 27, Com. Cas., 148. Mentionné dans : *Henderson c. Onderwitting and Agency Association* (1891), 65, L. T., 732; *Nartell c. Blackler* (1920), 2 K. B., 161.

demandeurs gardèrent le chèque, mais en précisant qu'ils ne le considéraient que comme un acompte, et ils intentèrent une action pour la différence. Il fut jugé que le fait d'avoir conservé le chèque ne prouvait pas légalement qu'un *Accord and satisfaction* avait eu lieu, mais que c'était une question de fait de savoir dans quelle intention le chèque avait été conservé. Il en fut de même dans l'affaire Drake contre Mitchell (1). Un débiteur, par suite d'un *covenant*, poursuivi par un jugement, donna une lettre de change pour une partie de sa dette. Il fut jugé que s'il était prouvé que cette lettre avait été donnée en paiement et satisfaction de la dette, il n'était pas prouvé qu'elle avait été acceptée en satisfaction et qu'ainsi elle n'avait pas libéré le débiteur (2).

Il peut se faire, au contraire, que le créancier agisse de telle sorte qu'on doive le regarder comme ayant libéré son débiteur par l'acceptation d'un chèque. Ce fut le cas dans l'affaire Bidder contre Bridges (3), où il fut décidé que le défendeur, agissant par l'intermédiaire de son avoué, devait être considéré comme ayant accepté le chèque de l'avance du demandeur en *Accord and satisfaction* de la totalité de la dette de celui-ci.

Ainsi un paiement partiel peut être libératoire pour la dette tout entière s'il est effectué au moyen d'un chèque (4) ou d'un autre effet de commerce. Cette solution est assurément très pratique, mais contraire au principe général que nous avons rencontré précédemment. C'est pourquoi Stéphen dit : « On arrive à ce résultat paradoxal que tandis que 5 billets de 1 livre ne sont pas un paiement libératoire pour une dette de 10 livres, le paiement par un chèque de 5 livres accepté par le créancier, est libératoire ».

(1) Drake c. Mitchell (1803), 3, East, 251; 102, E. R., 594. Annotations : Arrêt sui dans : Bell c. Banks (1841), Man et G. 258. Pris en considération dans : Bermadsey Vestry c. Ramsey (1871), L. R., 6 G. P., 247; *Re Davison ex P. Chandler* (1884), 13, Q. B. D., 50. Distingué dans : Cambefort c. Chapman (1887), 19, Q. B. D., 229. Suivi dans : Wegg Prasser c. Evans (1895), 1, Q. B., 108. Arrêt auquel on s'est référé dans : Golier, Fouquard c. Sinclair et Russian Chamber of Commerce in London (1918), 1, K. B., 180.

(2) Voir aussi Stuart c. Cawse (1859), 5, C. B. N. S., 737; 28, L. J. C. P., 193; 7, W. R., 187; 141, E. R., 296; *Sub. nom.* Stewart c. Cawse, 32, L. T. O. S., 256; 5, Jur. N. S., 650, et Ackroy c. Smithier (1885), 54, L. T., 130; 50, J. P., 358; 2, T. L. R., 126, D. C.

(3) Bidder c. Bridges (1887), 37, Ch. D., 406; 57, L. J. Ch., 300; 58, L. T., 656; 4, T. L. R., 86, C. A. Annotations : Mentionné dans : Tolputt c. Mole (1911), 1, K. B., 87.

(4) Voir pourtant en sens contraire Sprange c. Lee (1909), 1, Ch., 424; 77, L. J., Ch., 274; 98, L. T., 400.

Il convient de signaler une institution juridique où, pour des raisons de commodité, on est arrivé à tourner la règle déclarant qu'un paiement partiel n'est pas libératoire pour le tout, par suite d'absence de *considération* pour l'abandon de la différence ; c'est l'arrangement avec les créanciers. Il arrive fréquemment qu'un débiteur incapable de payer toutes ses dettes en totalité, s'entende avec ses créanciers pour payer à chacun d'eux une certaine proportion de la dette primitive. Ces accords ont fréquemment été déclarés contrats obligatoires, passés avec une *considération* valable et le paiement ou l'acceptation d'une somme plus élevée ou plus faible que celle qui avait été convenue, ont été considérés comme une rupture du contrat (1).

Les contrats de ce genre sont difficilement conciliables avec les principes de l'*Accord and satisfaction* que nous avons rencontrés précédemment. Par analogie avec cette doctrine, en effet, il semble bien, à première vue, qu'il n'y ait pas de *considération* à l'acceptation par chaque créancier d'une somme plus faible que celle à laquelle il a droit.

Pour expliquer la validité de telles conventions que chaque créancier passe avec le débiteur, on prétend qu'elles constituent de nouveaux accords dont la *considération* est l'abstention de tous les autres créanciers d'exiger leur dû. C'est cette explication que l'on trouve, par exemple, dans l'ouvrage de Lord Halsbury : « The Laws of England ». Il y est déclaré en effet : « Bien qu'une convention par laquelle un créancier accepte un paiement partiel en paiement de sa créance entière n'éteigne pas sa créance, cependant, si d'autres créanciers ont participé à la convention et ont tous accepté une composition pour leurs réclamations, il n'y a pas là un simple « accord », mais un contrat obligatoire, la *considération* pour la promesse de chaque créancier consistant dans l'acceptation par les autres créanciers d'abandonner une partie de leurs réclamations (2) ».

Cette explication, bien qu'elle émane de hautes compétences, se heurte à une objection très forte que n'a pas manqué de faire

(1) Good c. Cheeseman (1831), 2, B. et A., 328.

(2) Holsbury's laws of England, 2^e édit., tome VII, p. 236 et 237.

Stephen. Voici quelle est cette objection : Appelons D le débiteur, C le créancier et X, Y et Z les autres créanciers. On prétend que C accepte de recevoir de D un paiement partiel en considération de ce que X, Y et Z acceptent, eux aussi, de ne recevoir qu'un paiement partiel. Mais cette abstention, eu égard à C et à D n'émane d'aucune de ces deux parties, mais de tiers, X, Y et Z. Or, c'est un principe bien établi que la *considération* doit émaner du demandeur.

En réalité, ces sortes d'ententes sont inconciliables avec la doctrine de l'*Accord and satisfaction*, mais elles sont considérées comme valables parce qu'elles sont dictées par les nécessités du commerce. Les Anglais savent fort bien, pour aboutir à un résultat présentant plus de commodité, trouver un moyen habile de tourner les principes.

Cependant, on pourrait peut-être justifier au point de vue juridique les conventions qui nous occupent, d'une autre façon. Cette explication a été proposée par Stephen. C, créancier s'abstiendrait d'user de tout son droit contre D son débiteur, en considération d'accords semblables entre D et ses autres créanciers. La *considération* serait alors, non plus comme dans l'explication précédente, l'abstention des autres créanciers, mais l'obligation pour le débiteur de passer des accords avec ses créanciers. Cette *considération* n'émanerait donc plus de tiers, mais bien du débiteur lui-même.

Quelle que soit l'explication que l'on adopte pour justifier ces arrangements, ils sont considérés comme valables. Un grand nombre d'affaires le prouvent (1). Cependant, il semble bien que l'explication proposée par Stephen n'ait pas prévalu. C'est en effet la première des explications que nous avons données que l'on rencontre dans les arrêts. Ainsi, dans l'affaire *Pfleger contre Browne*, Romily M. R. dit : « Les arrangements avec les créanciers constituent une exception à la règle, qu'une convention dans le but d'accepter une partie d'une dette comme libération de la

(1) *Steinman c. Magnus* (1809), 11, East, 390; 5, Digest (1131), 9, 192; *Good c. Cheesman* (1831), 2, B. et A., 328; 12, Digest, 458, 3, 713; *Evens c. Powis* (1847), 1, Exch., 601, 12, Digest, 442, 3, 570; *Couldery c. Bartrum* (1881), 19, Ch. D., 394, C. A.; 5, Digest, 1122, 9, 125; *Pfleger c. Browne* (1860), 28, Beav., 391, 12, Digest, 458, 3, 714; *Kitchin c. Hawkins* (1866), L. R., 2, C., p. 22, 5 Digest, 1128, 9, 171.

dette entière, ne constitue pas une satisfaction légale pour la différence. C'est une exception pour cette raison que si une personne consent à un arrangement avec ses créanciers, on prétend toujours que chaque créancier agit parce qu'il sait que les autres créanciers accepteraient exactement le même montant que lui et rien de plus ».

C'est cette même explication que l'on rencontre dans l'affaire *Good contre Cheesman*. Un débiteur étant incapable de faire face aux réclamations de ses créanciers, ceux-ci signèrent une convention qui fut acceptée par les débiteurs. Par cette convention, les créanciers consentaient à ce que le débiteur payât les deux tiers de son revenu annuel à un *trustee* qu'ils nommeraient. Le débiteur devait en outre fournir une garantie écrite. En fait, les créanciers ne nommèrent pas de *trustee* et la convention ne fut pas appliquée. Un des créanciers intenta alors une action contre le débiteur pour le montant total de sa créance. Le débiteur n'accepta de payer que la part convenue. Il fut jugé que la convention, bien que n'étant pas exactement un *Accord and satisfaction*, était une défense valable et qu'elle constituait un nouveau contrat valable entre les créanciers et le débiteur et que la *considération* pour chaque créancier était l'abstention des autres.

Toutes les règles que nous venons de rencontrer et qui résultent de la théorie de la *considération*, se retrouvent dans le droit des Etats-Unis d'Amérique. C'est ainsi, par exemple, qu'on trouve dans le dictionnaire de Droit de Bouvier (1).

Le paiement d'une partie de la dette ne constitue pas une satisfaction valable même s'il a été accepté (2).

Il en est autrement cependant si le montant de la dette est discuté (2).

(1) Bouviers, *Law Dictionary and Concise Encyclopedia*, t. 1^{er}, p. 104.

(2) *Stra*, 426; 2, *Greenl. Ev.*, 328; 10, *M. et W.*, 367; 12, *Price Ex.*, 183; *Hardy c. Coe*, 5, *Gill (Md)*, 189; *Wawen c. Skinner*, 20, *Conn.*, 559; *Hayes c. Davidson*, 70, *N. C.*, 573; *Foster c. Collains*, 6, *Heisk (Tenn)*, 1; *Smith c. Bartholomew*, 1; *Let c. Mass.*, 276, 35, *Am. Dec.* 365; *Hinckley c. Arey*, 27, *Me*, 362; *White c. Jorden*, 27, *Me*, 370; *Eve c. Mosely*, 2, *Strobb (S. C.)*, 203; *Williams c. Langford*, 15, *D. Maur. (Ky)*, 566; *Line c. Nelson*, 38, *N. J. L.*, 209, 68, *Atl.*, 907; *Schlessinger c. Schlessinger*, 39, *Colo.*, 44, 88, *Pac.*, 970, 8, *L. R. A. (Ms)*, 863; *Hayes c. Davidson*, 70, *N. C.*, 573; *Curran c. Ranmrel*, 118, *Mas.*, 482; *Tucker c. Murray*, 2, *Pa. Dist. R.*, 497.

(3) *Gro, Eliz.*, 429; 3, *M. et W.*, 651; *Mc Dannels c. Lapham*, 21, *Vt.*, 223; *Stockton c. Frey*, 4, *Gill (Md)*, 406, 45, *Am. Dec.*, 138; *Palmerton c. Haxford*, 4,

Ou si la dette est conditionnelle (1).

Même si le résultat favorable d'une poursuite ne pouvait être prévu (2).

Ou s'il existe une remise de dette sous sceau (3).

Ou un reçu de toute la dette après paiement d'une partie non contestée, après le refus de payer ce qui est contesté (4).

Ou si le débiteur est insolvable (5).

Ou même si on le croit insolvable et s'il se trouve ne pas l'être (6).

Ou en considération de la banqueroute (7).

Ou s'il existe des demandes réciproques (8).

Il suffit également que l'effet négociable du débiteur (9) ou d'un tiers soit donné et reçu pour partie de la dette (10).

Ou si une partie de la dette est payée à un endroit différent (11).

Ou avant l'échéance (12).

D'une façon générale, le paiement d'une partie de la dette suffit si le créancier reçoit une satisfaction additionnelle (13).

Il ressort des cas modernes que cette règle s'applique seulement lorsque la somme la plus élevée est liquide, et lorsqu'il n'y a

Denio (N. Y.), 166; Howard c. Norton, 65, Barb. (N. Y.), 161; Bull c. Bull, 43, Comm., 455; Tyler Cotton presse C^o c. Chevalier, 56, Ga., 494; Mc Gall c. Nawe, 52, Niss., 494; Childs c. Lus. C^o; 56, vt., 609; Prooks c. Moore, 67, Barb. (N. Y.), 393; Stimpson c. Poole, 141, Mass., 502, 6, N. E., 705; Pukins c. Headly, 49, Mo., App. 556.

(1) Bryant c. Proctor, 14, B. New (KY), 451.

(2) Zoebisch c. Von Minden, 120, N. Y., 406, 24, N. E., 795.

(3) Richmond and C^o c. RY, 129, Va., 133, 58, S. E., 874; Gordon c. Moore, 44, Ark., 349, 51, AM. Rep., 606, 7.

(4) Chicago, M. et St. P. R. C^o c. Clark, 178, O. S., 353, 20, Sup., CT., 924, 44, L. Ed.1, 099 (Citant un grand nombre d'affaires); Tanner c. Menil, 108, Mich., 58, 65, M. W., 664, 31, L. R. A., 171, 62, An. S. Rep., 687; Ostrander c. Scott, 161, Ill., 239, 43, N. E. I., 089.

(5) Shelton c. Jackson, 20, tex. Civ., App., 443, 49, S. W., 415.

(6) Rice c. Mortgage C^o, 70, Minn., 77, 72, N. W., 826 (Voir la critique de ces deux derniers cas dans 12, Haward Law Review, 515-521).

(7) Melroy c. Kemmerer (218) Pa., 381, 67, A. N., 699, 11, L. R. A. (N. S.), 1, 018, 120, An St. Rep., 888.

(8) 6, El. et B., 691.

(9) 15, M. et W., 23.

(10) Brook c. White, 2, Metc. (Mass.), 283, 37, Am. Dec., 95; Bank of Montpellier c. Dixon, 4, Vt., 587, 24, Am. Dec., 640 (Où les cas sont réunis); Boyd c. Hitchcock, 20, Johns. (N. J.), 76, 11, Am. Dec., 247; Kellog c. Richards, 14, Wend. (N. Y.), 116; Sanders c. Bank, 13, Ala., 353; 4, B. et C., 506; Brassell c. Williams, 51, Ala., 349.

(11) Jones c. Perkins, 29, Miss., 139, 64, Am. Dec., 136, 8.

(12) Good Low c. Smith, 18, Pick (Mass.), 414, 29, Am. Dec., 600.

(13) Bowker c. Harris, 30, Vt., 424; Rose c. Hail, 26, Conn., 392, 68, Am. Dec., 402; Keeler c. Salisbury, 27, Barb. (N. Y.), 485; Muthis c. Brisen, 49, N. C., 508; Cool c. Stone, Ta., 219; Potter c. Douglass, 44, Conn., 541.

aucune espèce de *considération* pour abandonner une partie de cette somme. Et, bien que la règle générale doive être considérée comme bien établie, on ne lui est pas favorable et on estime qu'on doit en restreindre l'application aux cas pour lesquels elle a déjà été appliquée (1).

L'acceptation par plusieurs créanciers par le moyen d'un arrangement avec le débiteur de sommes inférieures à celles qu'ils réclamaient, a été jugé annuler leur action pour l'excédent (2).

Et il n'importe pas qu'un créancier refuse de signer lorsque la convention n'est pas soumise à la condition que tous les créanciers la signeraient (3).

La translation de propriété ou l'exécution de services, si elles ont été acceptées, sont suffisantes, quelle que soit leur valeur (4).

Pourvu que la convention ne porte pas sur la valeur (5).

Mais il faut prouver à la fois l'acceptation et la translation de la propriété ou l'exécution des services (6).

(1) Chicago, M. et St., P. R. C° Clark, 178, Vs., 533, 20, Sub. Ct., 924, L. LL. Ed., 1099, Renversant 92, Fed., 968, 35, C. C. A., 120.

(2) Murray c. Snow, 37, Ia., 410.

(3) Crawford c. Krueger, 201, Pa., 348, 50, A. T. L., 931.

(4) Reed c. Bartlett, 19, Pick. (Mass.), 273; Blix c. Chester, 5, Day (Conn.), 360; Brassell c. Williams, 51, Ala., 349.

(5) Howard c. Norton, 65, Barb. (N. Y.), 161.

(6) Maze c. Miller, 1, Wash., C. C., 328, Fed. Case, N° 9, 362; Sinard c. Patterson, 3, Blackf. (Ind.), 354; State Bank c. Little John, 18, N. C., 365; Stone c. Miller, 16, Pa., 450; 4, Eug. L. et Eq., 185. Voir les notes complètes dans 20, L. R. A. (N. S.), 1018; 14, id. 954.

CHAPITRE IX

FORME DE L'ACCORD AND SATISFACTION

Alors qu'en droit français la Dation en payement n'exige pas de forme particulière, il n'en est pas toujours ainsi dans le droit anglo-saxon. L'*Accord and satisfaction* est en effet soumis à certaines règles de forme que nous allons étudier. Pour cela, il faut distinguer selon que l'obligation primitive résulte ou non d'un *deed*.

I. — *Obligation primitive résultant d'un deed*

Il a fallu longtemps établir une distinction, suivant que le *deed* avait eu lieu avant les *Judicature Acts* de 1875 ou après.

A. — Avant les *Judicature Acts*.

La règle était alors qu'une décharge ne pouvait être valable que si elle avait eu lieu par *deed*. L'obligation était née par suite d'un acte solennel, elle ne pouvait disparaître que de la même façon. « Lorsqu'un droit naît avec certitude d'un *deed*, bien qu'il soit simplement personnel, la décharge doit avoir lieu par un *deed* (1). » Et encore : « On peut valablement prétendre qu'un

(1) Blake Case (1605), Coke's Reports, 43, B; 77, English Reports, 318; *Sub. nom.* Alden c. Blague Croke's Reports *Temp* James I. King's Bench and Common Pleas, 99; *Sub. nom.* Eden c. Blake Noy's Reports King's Bench, 110, A. Annotations : Arrêt appliqué dans : Preston c. Christmas (1759), 2, Wils, 86. Auquel on s'est référé dans : Peto c. Checy (1611), 2, Brownl, 128; Robards c. Stokes (1620), Palm., 110; Spence c. Healey (1833), 8, Exch., 668. Mentionné dans : Marshall c. Freake (1622), Palm., 287; Phillips c. Eamer (1795), 1, Esp., 355; Skinners C^o c. Jones (1837), 3, Hodg, 18; West c. Blakway (1841), 2, Man and G., 729.

Accord and satisfaction par *deed* constitue une décharge d'un *covenant* aussi bien avant sa rupture qu'après, parce que l'action grâce à laquelle on ne peut obtenir que des dommages est simplement personnelle, mais sans *deed* la prétention ne serait pas valable (1).

Mais pour qu'il ait été indispensable que l'*Accord and satisfaction* pour être valable ait lieu par *deed*, il fallait que l'obligation primitive soit issue d'un *deed*. Le cas que nous allons exposer précise cette question :

Le plaideur et le défendeur, associés dans une entreprise, avaient convenu dans une déclaration souscrite au moyen d'un *deed*, que le demandeur se retirerait de l'association et que l'on s'adresserait à un arbitre pour savoir quelle somme lui serait payée pour cela par le défendeur. Il fut jugé qu'une somme déterminée serait payée par acomptes, mais le défendeur n'en paya qu'une partie. Après l'inexécution de ce jugement, par suite du non-paiement du premier acompte, il fut convenu entre le demandeur et le défendeur que celui-ci payerait par acomptes, à certaines échéances déterminées, une somme dont le montant total était inférieur à celui de la somme fixée par l'arbitre. Le demandeur accepta cet accord et son exécution en satisfaction de sa créance fixée par l'arbitre et abandonna ainsi toutes les causes d'action qui résultaient pour lui de l'inexécution du jugement arbitral. Le défendeur paya au demandeur les acomptes aux échéances déterminées par la seconde convention et le demandeur les reçut en paiement, conformément à la seconde convention. Il fut jugé que le *deed* n'avait été qu'un motif et que l'action, avait eu pour origine la rupture de l'obligation née du jugement arbitral. Par conséquent un *Accord and satisfaction* pouvait exister grâce à une convention verbale intervenue après l'inexécution de l'obligation par suite du non-paiement du premier

(1) *Robards c. Stroker* (1620), *Palmer's Reports King's Bench*, 110; 81, *English Reports* (1802).

acompte. En conséquence, le défendeur, en soutenant sa prétention, n'était pas obligé de fournir une convention sous sceau (1).

B. — Depuis les *Judicature Acts*.

Depuis ces *Acts*, un *Accord and satisfaction* effectué sans *deed* peut valablement éteindre une obligation née d'un *deed*. Le cas *Steeds contre Steeds* est en ce sens (2). Il existait une action intentée par deux créanciers à propos d'une dette d'argent. Le défendeur prétendait qu'un *Accord and satisfaction* avait eu lieu par la livraison d'un stock de marchandises à l'un des demandeurs. Ceux-ci essayèrent d'annuler cette défense en disant qu'elle ne constituait pas une réponse à leur action. Il fut jugé que d'après la règle d'équité qui prévaut actuellement, l'*Accord and satisfaction* doit être considéré comme une réponse à une action en payement d'une dette ayant une origine solennelle. Dans l'espèce, il fut encore jugé que, selon l'équité, la défense n'était valable qu'en ce qui concernait la réclamation du demandeur qui avait été partie à l'*Accord and satisfaction*. C'est exactement la même solution que l'on rencontre en droit français.

On peut remarquer que la règle qui interdisait d'annuler ou de modifier verbalement un contrat par *deed* n'existait pas en équité (3) et a disparu entièrement depuis les *Judicature Acts* (4).

II. — *Obligation primitive ne résultant pas d'un Deed*

Si l'obligation primitive n'est pas issue d'un *deed*, elle peut être éteinte au moyen d'un *Accord and satisfaction* sans qu'un *deed* soit nécessaire. Cette règle est énoncée dans le cas *Davery contre*

(1) *Smith c. Trowsdale* (1854), 3, *Ellis and Blackburn's Reports Queen's Bench*, 83; 23, *Law Journal Queen's Bench*, 107; 22, *Law Time Reports Old Series* 219; 18, *Jurist Reports*, 552; 2, *Common Law Reports*, 874; 118, *English Reports*, 1, 072.

(2) *Steeds c. Steeds* (1889), 22, *Law Reports Queen's Bench division*, 537; 58, *Law Journal Queen's Bench*, 302; 60, *Law Time Reports*, 318; 37, *Weekly Reporter*; 318, *Dorion's Queen's Bench Reports. Annotations*: Arrêt pris en considération dans : *Powel c. Brochurst* (1901), 2, *Ch.*, 160. Auquel on s'est référé dans : *Re Ewa*, 1001, 2, *K. B.*, 642.

(3) *Lord Milton c. Edgworth* (1773), 5, *J. Brown's Cases in Parliament*, 313; 2, *English Reports*, 700, *House of Lords*.

(4) *Ward c. Livesly* (1887), 5, *Reports of Patent Cases*, 102.

Turley (1). Il s'agissait d'une action résultant d'une vente de marchandises. Le défendeur prétendait qu'il avait été convenu qu'en considération de ce qu'il abandonnerait la possession d'un café et de son stock commercial, le demandeur lui payerait 100 livres, le libérerait de toutes ses dettes et abandonnerait les actions mentionnées dans la déclaration. Il fut jugé que la preuve d'un accord verbal, produite au moyen d'un *Accord and satisfaction*, était admissible.

(1) *Lavery c. Turley* (1860), 6, Harlstone and Nordman Reports, Exch. 239; 30, Law Journal Exch., 49; 158, English Reports, 98. Annotations : Arrêt mentionné dans : *Re Rownson Field c. White* (1885), 29, Ch. D., 358.

CHAPITRE X

MODALITÉS DE LA DATION EN PAYEMENT

Nous étudierons les deux principales modalités des obligations : le terme et la condition.

Terme. — Le terme est une modalité qui ne peut pas s'appliquer à la Dation en paiement, car il est incompatible avec la nature de celle-ci. La Dation en paiement, en effet, est un mode d'extinction des obligations qui, comme le paiement, libère le débiteur. On ne peut pas concevoir qu'il y ait Dation en paiement sans qu'il y ait libération du débiteur; or, c'est ce qui arriverait si la Dation en paiement était affectée d'un terme. Sans doute, on peut distinguer l'élément matériel et l'élément juridique, on peut effectuer une Dation aujourd'hui en décidant que son effet translatif ou son effet libératoire ne se produira que dans un certain temps. Cela est parfaitement licite, mais alors on n'est plus en présence d'une Dation en paiement. En effet, si l'effet translatif n'a pas lieu, il n'y a qu'un simple dépôt fait au créancier et ne libérant pas le débiteur. Si l'effet libératoire seul est différé, il y a bien transfert, mais non libération, donc on ne peut parler de Dation en paiement, car celle-ci, comme le paiement, ne se comprend pas sans transfert et libération. Il serait contradictoire de dire qu'une Dation en paiement a eu lieu, mais que le débiteur n'a rien transmis à son créancier et ne s'est pas libéré de sa dette envers lui.

Condition. — La condition, à la différence du terme, est une modalité qui peut fort bien affecter une Dation en paiement. Cela

s'explique par son effet rétroactif, grâce à lui, de deux choses l'une, ou bien la Dation en paiement n'aura jamais existé, ou bien, dans le cas contraire, elle aura, dès son exécution, existé d'une façon pure et simple. Ainsi la Dation en paiement peut être affectée d'une condition, qu'elle soit expresse ou tacite, suspensive ou résolutoire. Pratiquement, les conditions expresses se rencontrent rarement, mais les conditions tacites seront plus fréquentes. Ainsi une Dation en paiement sera affectée d'une condition par voie de conséquence, si la dette à éteindre est conditionnelle, ou encore si l'objet de la Dation est une créance conditionnelle. On peut même dire que toute Dation en paiement, de même que tout paiement, est affectée d'une condition suspensive, puisqu'elle n'est valable que si le créancier n'est pas évincé de la chose qu'il a reçue. Dans le cas d'une Dation en paiement affectée d'une condition suspensive, se pose la question des risques. Si l'objet vient à périr *pendente conditione*, pour qui sera la perte ? Elle sera pour le *tradens* qui est resté propriétaire de la chose, puisqu'il n'y a pas eu translation de propriété, *res perit domino*. L'*accipiens* pourra donc demander à son débiteur de se libérer en lui fournissant une autre prestation. C'est en vain que l'on objecterait que la condition a un effet rétroactif ; pour qu'elle puisse rétroagir, en effet, il faut d'abord qu'elle puisse agir ; or, elle ne le peut pas puisque l'objet de la Dation en paiement a disparu (1). La question est un peu différente lorsque la perte n'est que partielle. Dans ce cas, la Dation en paiement peut avoir lieu et il semble donc que ce sera le créancier qui subira la perte (2). Il en était ainsi dans notre ancien droit, mais le Code Civil a adopté une autre solution (3) : Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix, ou de résoudre d'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix. Dans ces conditions, la perte est pratiquement pour le débiteur ; car si la détérioration est importante, le créancier refusera la Dation en paiement. Un cas de condition suspensive tacite se rencontre encore lorsque la Dation en paiement est effectuée par

(1) Article 1182, § 1 et 2.

(2) Voir *C. Civ.*, art. 1138.

(3) *Code civ.*, art. 1182, § 3.

un gérant d'affaires; elle ne sera alors valable et ne produira d'effets que lorsqu'elle aura été ratifiée par le maître, puisque celui-ci ne peut naturellement être dépouillé sans son consentement.

Les conditions résolutoires, de même que les conditions expresses, sont rares en pratique; mais elles sont possibles. Ainsi, il pourra être convenu que la Dation en paiement tombera si, dans un certain délai, le débiteur exécute telle prestation déterminée.

CHAPITRE XI

DU CONSENTEMENT DANS LA DATION EN PAYEMENT

Avec le consentement, nous abordons l'étude des conditions de validité subjectives de la Dation en paiement. Une telle opération ne peut, conformément au principe général, avoir lieu valablement sans que les parties soient d'accord. Leur consentement, de plus, ne doit pas être vicié. Mais notre opération n'est pas intégralement soumise au principe général; car il existe, en la matière qui nous occupe, des restrictions à la liberté du consentement. Nous étudierons d'abord la nécessité du consentement et les conséquences des vices dont il peut être entaché. Nous examinerons ensuite les cas où la Dation en paiement est obligatoire pour le créancier ou pour le débiteur, ou impossible malgré la volonté des parties. Enfin, nous étudierons la question du consentement dans l'*Accord and satisfaction*.

NÉCESSITÉ DU CONSENTEMENT DES PARTIES

Il est bien évident qu'une Dation en paiement ne peut avoir lieu que si les parties sont d'accord pour l'effectuer. Elles avaient créé entre elles un lien de droit qui devait disparaître normalement par le paiement; cette obligation ne peut être modifiée et, en particulier, elle ne peut être éteinte non plus par le paiement, mais par la Dation en paiement, qu'avec le consentement des parties. Le Code Civil ne fait allusion qu'au consentement du créancier (1). Cela vient de ce que le consentement du débiteur

(1) *Code Civil*, art. 1243.

sera presque toujours implicite. Dans la plupart des cas, ce sera lui qui, ne pouvant payer à son créancier la prestation ou la chose due, lui proposera de lui donner en paiement une prestation ou une chose différente. Le consentement du débiteur sera alors inclus dans son offre de Dation en paiement. Bien que le Code ne parle pas de ce consentement, celui-ci est nécessaire et le créancier ne peut contraindre son débiteur à lui donner autre chose que celle qui a été stipulée (1).

On trouve dans le Code Civil une application de la nécessité du consentement des parties dans une Dation en paiement, c'est lorsqu'il s'agit de la compensation. Celle-ci est un mode d'extinction des obligations automatique et forcé; *elle s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs* (2). Le consentement des parties est donc inutile (3). Mais la compensation ne s'effectue que si les dettes ont pour objet *une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce* (4); on peut ajouter : et de la même qualité. Décider autrement, en effet, reviendrait à obliger les parties à recevoir une chose différente de celle qui leur était due (5). Il y aurait alors Dation en paiement, et celle-ci exige le consentement des parties. Si les parties avaient décidé que la compensation aurait lieu bien que les dettes n'aient pas pour objet une somme d'argent ou des choses fongibles de la même espèce, il y aurait bien Dation en paiement; mais celle-ci étant volontaire, serait possible (6).

(1) Voir M. M. Toullier, T., 7. N° 47; Rolland de Villargues N° 109; Larombière, sur l'art. 1243, N° 2. Voir également un arrêt de la Cour de Douai du 23 mars 1782, rejetant la prétention d'un créancier qui voulait se faire donner en paiement, de l'argent au lieu des teintures qui avaient été stipulées.

(2) *Code Civil*, art. 1280.

(3) Il n'en est pas de même dans certains pays étrangers. Voir Code civil allemand, art. 388. Code fédéral suisse des obligations, art. 124. Projet de Code franco-italien pour les obligations, art. 215.

(4) *Code Civil*, art. 1291, § 1.

(5) Desjardin, *De la Compensation*, p. 379. Voir req. 22 nov. 1899. D. P., 1900, I, 14.

(6) Certains auteurs ont pensé trouver une autre application de la nécessité du consentement des parties pour une Dation en paiement dans l'art. 1435 du Code Civil. Cet article exige l'acceptation de la femme mariée sous le régime de la communauté pour la validité du remploi d'un de ses propres aliénés effectué pour son compte par son mari. Il y eut sur la nature de ce remploi de nombreuses controverses. Certains y voyaient une Dation en paiement, mais l'accord s'est fait maintenant pour l'analyser en une stipulation pour autrui.

VICES DU CONSENTEMENT. — L'ERREUR

En ce qui concerne l'erreur, il faut distinguer les règles du droit commun et les règles spéciales. La Dation en paiement étant une convention exigeant le consentement des deux parties, le droit commun de l'erreur, vice du consentement, lui est applicable; mais c'est aussi un mode d'extinction des obligations et, comme tel, on doit lui appliquer les règles édictées en matière de paiement dans le cas de la Dation en paiement de l'indû.

Application des règles du droit commun. Les erreurs possibles peuvent être classées en trois catégories et, selon leur catégorie, ont des effets différents. On peut se trouver en présence d'une erreur-obstacle dont la conséquence sera l'inexistence de l'acte. Tel sera le cas si l'erreur a porté sur la nature de l'opération ou sur l'existence ou l'identité de l'objet. La seconde catégorie comprend des erreurs moins graves dont l'effet sera de rendre la Dation en paiement annulable par la partie qui en aura été victime. Par exemple, l'erreur sur la substance de la chose, qui en fait l'objet. Par « substance de la chose », il faut entendre ses qualités substantielles et déterminantes (1), ou encore l'erreur sur la personne, si la considération de la personne a été la cause principale de la Dation en paiement (2), si celle-ci a été faite *intuitu personæ*. Ce cas peut fort bien se présenter dans une Dation en paiement. Cette opération est généralement faite à l'avantage du débiteur, et il est normal que le créancier accorde à certain débiteur un avantage qu'il refuserait à d'autres. Il est à remarquer qu'à la différence de l'erreur sur la substance qui doit être commune pour être prise en considération, l'erreur sur la personne vicie le consentement, même dans le cas où elle n'est qu'unilatérale. Enfin la troisième catégorie comprend des erreurs peu importantes qui n'affectent pas la validité de l'acte, mais peuvent seulement donner lieu à des rectifications. Telles seront les erreurs sur les qualités non substantielles, mais seulement accidentelles, de la chose donnée en paiement; par exemple, en cas de Dation en paiement

(1) Pothier, *Traité des obligations*, N° 18.

(2) *Codex civ.*, art. 1110, § 2.

d'un domaine, l'erreur portant sur les tenants et aboutissants (1). Telles seront encore les erreurs portant sur la personne, si celle-ci n'a pas été la cause principale de la Dation en paiement, ou sur les motifs qui ont décidé les parties à accepter la Dation en paiement et qui sont indifférents, ou encore sur la valeur de la chose, car la lésion en principe ne compromet pas la validité de l'acte (2).

Application des règles spéciales. La Dation en paiement, comme le paiement, suppose une dette. Si le *solvens* a donné une chose en paiement d'une dette dont il se croyait tenu, alors qu'elle n'existait pas en réalité, il pourra faire usage de l'action en répétition que lui donne la loi (3). Pour qu'il y ait Dation en paiement de l'indû, deux conditions doivent être remplies (4), il faut qu'il n'y ait pas de dette et que le *solvens* ait donné une chose en paiement par erreur.

Il faut qu'il n'y ait pas de dette. — On doit adopter ici la notion de l'*indebitum* du droit commun. Ainsi, dans le cas d'une obligation conditionnelle, l'*indebitum* subsistera jusqu'à l'arrivée de la condition. Il n'en sera pas de même d'une obligation à terme; sans doute, « qui a terme ne doit rien », mais si le débiteur d'une telle dette fait une Dation en paiement pour se libérer avant l'arrivée du terme, il ne pourra pas exercer l'action en répétition (5). En ce qui concerne une obligation naturelle, la solution varie selon l'état d'esprit du *solvens*. Si celui-ci a effectué une Dation en paiement pour se libérer d'une dette dont il savait parfaitement qu'il n'était tenu que *naturaliter*, aucune répétition de la chose livrée au créancier ne sera possible (6). Le débiteur, par la Dation en paiement, a transformé son obligation naturelle en obligation civile. Mais si le débiteur n'a effectué la Dation en paiement que parce qu'il se croyait tenu civilement, alors qu'en réalité il ne l'était que *naturaliter*, il y a erreur sur

(1) Voir Riom, 10 mai 1883, Gaz Pal. 1884, 2, 422.

(2) Art. 1118, *Code civ.*

(3) Art. 1235, § 1.

(4) Art. 1376 et suiv. du *Code civ.*

(5) *Code civ.*, art. 1186.

(6) Art. 1235, § 2.

l'efficacité de la cause, et l'opération n'a plus qu'une cause imparfaite, si bien qu'elle pourra être annulée (1).

Il faut que le *tradens* ait donné une chose en paiement par erreur (2). — Nous venons d'en voir un cas. Mais s'il n'y a pas erreur, si le *solvens* a voulu éteindre la dette d'autrui, ou s'il a voulu faire une libéralité à l'*accipiens*, il ne pourra pas répéter la chose donnée en paiement. Il savait qu'il n'avait pas à transmettre la chose, il l'a fait cependant; il n'y a donc pas de raison de lui permettre de revenir sur son acte par la répétition de la chose transmise.

S'il y a eu Dation en paiement de l'indû, faite par erreur, l'action en répétition est accordée au *tradens*. Dans deux cas pourtant, il s'en verra privé : 1° Dans le cas d'une Dation en paiement faite par erreur par une personne qui se croyait tenue, alors qu'en réalité c'était une autre personne qui était le débiteur, si le créancier a supprimé son titre par suite de la Dation en paiement. Le *tradens* pourra alors se retourner contre le véritable débiteur (3). 2° Dans le cas de Dation en paiement de la dette d'autrui, si le créancier a, par suite de la Dation en paiement, perdu les sûretés garantissant son remboursement (4). La bonne foi de l'*accipiens* n'empêche pas la répétition (5), elle modifie seulement le montant de la restitution qu'il doit effectuer. Pour les impenses faites par l'*accipiens* pendant le temps qui s'est écoulé entre la Dation en paiement et la restitution, on doit lui en tenir compte dans tous les cas (6); mais pour les intérêts ou les fruits produits par la chose dans le même temps, la solution diffère suivant que l'*accipiens* a été de bonne ou de mauvaise foi. Dans le premier cas, il n'est pas tenu de les restituer; dans le second cas, il doit le faire (7). Si au moment de la répétition la chose a péri, l'*accipiens* de bonne foi ne répond que de sa faute; s'il est de mauvaise foi, les risques sont pour lui (8). Si la chose a

(1) Comp. req. 1^{er} juill. 1924, D. P., 1926, 1, 27 et Civ. 7 janv. 1925 (S. 1925, 1, 14) et Civ. 22 mars 1911, Gaz Trib. 1911, 2^e sem., I, 104.

(2) *Code civ.*, art. 1377, § 1.

(3) *Code civ.*, art. 1377, § 2.

(4) Caen, 20 mars 1891, D. P., 92, 2, 177, Civ., 27 nov. 1912, D. P., 1913, 1, 96.

(5) *Code civ.*, art. 1376.

(6) *Code civ.*, art. 1381.

(7) *Code civ.*, art. 1378.

(8) *Code civ.*, art. 1379.

été aliénée, l'*accipiens* de bonne foi n'est tenu qu'à la restitution du prix reçu (1); de mauvaise foi, il doit restituer la valeur réelle de la chose, même si, en l'aliénant, il n'a reçu qu'un prix inférieur à sa valeur réelle. Pourtant si l'*accipiens* est un mineur, il n'est tenu, même s'il est de mauvaise foi, que jusqu'à concurrence de son enrichissement au jour de la demande de répétition (2).

Ajoutons que, conformément aux règles du paiement de l'indû, c'est au *solvens* de prouver la mauvaise foi de l'*accipiens* au moment de la Dation en paiement, puisque la bonne foi se présume toujours. De plus, l'action en répétition peut être exercée, par le *solvens*, par ses créanciers, grâce à l'action oblique (3), mais non par le véritable créancier qui devra employer l'action *de in rem verso* (4).

VICES DU CONSENTEMENT : LA VIOLENCE, LE DOL ET LA LÉSION

Le consentement peut encore être vicié par la violence, le dol ou la lésion. Dans de tels cas on doit appliquer à la Dation en paiement les règles du droit commun; aussi serons-nous très brefs, rappelons seulement les grandes lignes de ces règles. La violence sera cause de la nullité de la Dation en paiement à deux conditions : 1° Il faut qu'elle ait une certaine intensité, qu'elle soit de nature à faire impression sur « une personne raisonnable » (5); mais on doit avoir égard « à l'âge, au sexe et à la condition des personnes » (6). 2° Il faut encore que la violence soit illégitime (7); si elle était justifiée, elle n'aurait pas d'influence sur la validité de la Dation en paiement.

Le dol vicie le consentement des parties à une Dation en paiement s'il remplit les conditions exigées dans le droit commun, c'est-à-dire : 1° S'il est employé sciemment; 2° S'il est reprehensible, s'il s'agit d'un *dolus malus*; 3° S'il est déterminant, et non seulement un dol incident; 4° S'il émane d'une des parties;

(1) *Code civ.*, art. 1380.

(2) *Code civ.*, art. 1312.

(3) *Code civ.*, art. 1166.

(4) Voir *Civ.*, 17 nov. 1914, S. 1918-1919, I, 52. Comp. *Code civ.*, art. 114.

(5) *Code civ.*, art. 1112, § 1.

(6) *Code civ.*, art. 1112, § 2.

(7) Pothier, *Traité des obligations*, N° 26.

5° S'il est prouvé, puisqu'il ne se présume pas. La sanction sera normalement la nullité de la Dation en paiement. Une autre sanction peut être le refus de nullité; par exemple, un mineur qui a employé des manœuvres dolosives pour effectuer ou accepter une Dation en paiement et qui vient ensuite en réclamer la nullité en raison de son incapacité, peut se la voir refuser à cause du dol dont il s'est rendu coupable (1).

Pour la lésion, il faut encore appliquer les règles du droit commun. Ainsi, si un mineur est lésé par une Dation en paiement, celle-ci sera rescindable; en effet, l'article 1305 du Code Civil, qui édicte que « la simple lésion donne lieu à rescision en faveur du mineur non émancipé », précise que cette règle s'applique à « toutes sortes de conventions ». Or la Dation en paiement exige bien une convention entre les parties. S'il s'agit d'un mineur émancipé, la Dation en paiement sera rescindable si elle « excède les bornes de ses capacités », par exemple si le mineur émancipé a donné un immeuble en paiement.

Il existe des cas, dans le droit commun, où la lésion est prise en considération lorsque c'est un majeur qui en est victime. Dans les situations analogues issues de la Dation en paiement, que faudra-t-il décider ? Deux de ces situations sont possibles : pour le *tradens* d'une Dation en paiement d'un immeuble, lésion de plus des sept douzièmes, cas analogue à la lésion de plus des sept douzièmes du vendeur d'immeubles (2); et pour l'*accipiens* d'une Dation en paiement d'engrais, lésion de plus du quart, cas analogue à la lésion de plus du quart de l'acheteur d'engrais (3). Pour savoir quelle solution on doit adopter dans de telles situations, il faut examiner l'esprit qui a animé le législateur de l'article 1674 et de la loi de 1907. En ce qui concerne l'article 1674, les rédacteurs du Code ont voulu protéger le propriétaire d'un immeuble qui a besoin d'argent. Cet homme, voyant approcher l'échéance de sa dette et voulant tenir ses engagements, sera tenté de vendre son immeuble, même à un prix bien inférieur à sa

(1) Voir en ce sens Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. II, p. 46 et 47.

(2) *Code civ.*, art. 1674.

(3) Loi du 8 juillet 1907, article 1^{er}.

valeur, afin de se procurer la somme qu'il doit payer. C'est cela que le législateur a voulu empêcher. La situation du *tradens* qui donne un immeuble en paiement est très analogue à celle-là. Lui aussi est propriétaire d'un immeuble, et veut faire face à ses engagements; puisqu'il fait une Dation en paiement, il ne possède pas par hypothèse la chose qui fait l'objet de son obligation, et qui le plus souvent sera une somme d'argent, et pour éteindre sa dette il est tenté de donner son immeuble en paiement, même si la valeur de celui-ci est supérieure au montant de sa dette. Puisque la loi protège le vendeur d'immeubles, on ne voit pas pourquoi elle ne protégerait pas celui qui donne un immeuble en paiement, dont la situation est tout à fait semblable à celle du vendeur d'immeuble. Le législateur a prévu le cas le plus probable et le plus fréquent, mais dans un cas présentant avec celui qui a été prévu de très grandes analogies, c'est la même solution que l'on doit adopter. Si on ne le faisait pas d'ailleurs, on arriverait à des résultats iniques. Le propriétaire d'un immeuble, débiteur d'une somme d'argent, qui vendrait son immeuble avec lésion de plus des sept douzièmes à un tiers, puis payerait sa dette avec l'argent ainsi acquis, pourrait faire rescinder la vente pour cause de lésion. Mais si, au lieu de vendre son immeuble à un tiers, il le donnait en paiement à son créancier, en subissant la même lésion, il ne pourrait pas demander la rescision de la Dation en paiement. Il est bien évident qu'un tel résultat est inadmissible, donc la rescision de la Dation en paiement d'un immeuble pour lésion de plus des sept douzièmes doit être possible (1).

Voyons maintenant ce qui doit se passer dans le cas de Dation en paiement d'engrais, lorsque l'*accipiens* subit une lésion de plus du quart. L'idée du législateur de 1907 a été celle-ci : Il ne faut pas qu'un acheteur d'engrais, ayant probablement peu d'expérience des affaires, soit lésé par un marchand trop habile. Mais ici la situation de l'*accipiens* qui reçoit des engrais en paiement, n'est plus analogue à celle de l'acheteur. Ce dernier veut acquérir une marchandise d'une valeur correspondante au prix qu'il paye, il veut en avoir pour son argent. L'*accipiens*, lui, préfère certai-

(1) Contra de Ségogne., *op. cit.*, p., 146. Voir Pothier, *Contrat de vente*, N° 606.

nement ne pas être lésé, mais il ne mérite pas la même protection que l'acheteur. Il n'a pas, comme celui-ci, besoin d'engrais; de plus, s'il a accepté la Dation en paiement, c'est parce qu'il l'a bien voulu, donc à ses risques et périls. Sans doute s'il accepte la Dation en paiement, c'est très probablement parce qu'il a mieux aimé recevoir des engrais qu'une chose de valeur inférieure ou même que rien du tout; mais s'il ne peut se faire payer par son débiteur, il n'a à s'en prendre qu'à lui-même, il aurait dû être plus prudent et ne pas traiter avec un homme qui se trouve ensuite dans l'impossibilité de payer ce qu'il doit. L'*accipiens* ne mérite donc pas la protection accordée par la loi à l'acheteur d'engrais, protection tout à fait exceptionnelle puisqu'en droit français la lésion n'est pas prise en considération quand c'est un majeur qui en est victime. Il existe un autre argument en faveur de notre opinion. La sanction de la lésion de plus du quart au détriment de l'acheteur en cas de vente d'engrais, consiste non en la rescision de la vente, mais seulement dans la réduction du prix payé. Pour appliquer cette règle à la Dation en paiement d'engrais, il faudrait décider que le *tradens* doit donner encore quelque chose à l'*accipiens*. Mais alors ce serait décider du même coup que la Dation en paiement n'a pas éteint l'obligation, ce qui est certainement contraire à l'intention des parties.

Si le consentement d'une des parties ou des deux parties a été vicié, il en résulte l'inexistence, la nullité ou la rescision de la Dation en paiement. Celle-ci disparaissant, l'obligation qu'elle avait pour but d'éteindre renaît ou plutôt continue à exister puisqu'elle n'a pas été éteinte. Les liens de droit qui unissent les parties disparaîtront par un autre mode d'extinction des obligations ou par une nouvelle Dation en paiement, valable cette fois. En cas d'annulation de la Dation en paiement pour cause de dol ou de violence, le résultat est différent suivant que c'est le *tradens* ou l'*accipiens* qui est la victime. Dans le premier cas, le *tradens* réclamera la chose donnée en paiement, mais il devra payer la dette ancienne. Dans le second cas, l'*accipiens* réclamera le montant de la dette ancienne, mais la Dation en paiement étant annulée, il devra rendre la prestation reçue.

La question se pose de savoir quel sera l'effet de l'annulation de la Dation en paiement pour les tiers acquéreurs de la chose donnée en paiement. Cette question n'a d'importance pratique que dans les cas de Dation en paiement d'immeuble. S'il s'agit d'un meuble, en effet, les acquéreurs seront protégés par le principe que « en fait de meubles la possession vaut titre » (1). En cas de nullité de la Dation en paiement, ils conserveront les meubles qu'ils auront acquis. Mais il n'en est pas de même s'il s'agit d'une Dation en paiement d'immeuble. Sans doute, le *tradens* ne pourra exercer contre les tiers acquéreurs une action personnelle, valable seulement contre l'*accipiens*, la *condictio indebiti* par exemple, en cas de Dation en paiement de l'indû. Mais il est certain que l'*accipiens* n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait reçu lui-même. Or s'il y a inexistence ou annulation de la Dation en paiement, l'*accipiens* n'a jamais été propriétaire de l'immeuble donné en paiement, il n'a donc pu en transmettre la propriété aux tiers acquéreurs. Ceux-ci devront donc s'incliner devant le *tradens* réclamant un immeuble dont il n'a jamais cessé d'être propriétaire (2). Il faut remarquer pourtant que si une telle réclamation réussira toujours de la part du *tradens*, dont le consentement a été vicié par la violence (3), elle ne réussira, si son consentement a été vicié par le dol, que dans le cas où le tiers aura été complice de ce dol (4).

DATION EN PAYEMENT OBLIGATOIRE POUR LE CRÉANCIER

Un créancier peut se voir obligé d'accepter une Dation en paiement. Cela arrive soit par suite d'une convention, soit par l'effet de la loi.

I. — *Dation en paiement obligatoire pour le créancier par suite d'une convention*

Le créancier peut dire à son débiteur : « Vous me devez telle prestation bien déterminée, mais je vous autorise à vous libérer

(1) *Code civ.*, art. 2279.

(2) Aubry et Rau, t. IV, chap. 442, texte et notes 37, p. 738; Demolombe, t. XXXI, Nos 405 et suivants; Colmet de Santerre, t. V, N° 361 bis, t. III.

(3) *Code civ.*, art. 1111.

(4) *Code civ.*, art. 1116.

en me fournissant telle autre prestation ». Il y aura là une *facultas solutionis* contractuelle. Une telle convention, passée entre le créancier et le débiteur, peut intervenir soit au moment de la formation du contrat, soit postérieurement à la naissance de l'obligation. De toute façon, si le débiteur fait usage de la facilité de paiement qui lui a été accordée, il y aura Dation en paiement puisqu'il ne fournira pas la prestation due, mais une autre. En effet, il importe de remarquer que la première prestation seule est due, elle seule est *in obligatione*. L'obligation est facultative et non pas alternative. C'est cette prestation qui fait l'objet unique de l'obligation. Si elle est illicite, le contrat est inefficace; si c'est un objet qui périt par cas de force majeure, le débiteur est libéré, c'est elle qui détermine la nature mobilière ou immobilière de l'obligation; dans tous les cas, on n'a pas pu considérer la prestation qui fait l'objet de la *facultas solutionis*, elle n'est que *in solutione* (1).

II. — *Dation en paiement obligatoire pour le créancier par l'effet de la loi*

Un créancier peut, dans certains cas, être obligé par la loi d'accepter en paiement une chose autre que celle qui lui était due. Des cas semblables existaient déjà à Rome. César autorisa certains débiteurs à se libérer en donnant à leurs créanciers, au lieu de la prestation due, des immeubles dont on avait estimé la valeur (2). Justinien institua la *Datio in solutum necessaria* (novelle IV, chapitre III) (3). Pothier disait à propos de cette institution : « Le débiteur d'une somme d'argent qui n'avait ni argent ni meubles à fournir fut admis à donner en paiement des immeubles à son créancier, qui était contraint de les recevoir sur le pied de l'estimation faite par le juge, à moins qu'il ne lui trouve un acheteur (4). Cette règle fut encore appliquée, très rarement il est vrai, dans notre ancien droit. Henrys prétendait qu'un

(1) Dans le cas d'obligation alternative, il n'y a pas Dation en paiement, car, si une seule chose doit être payée, toutes son dues. Quelle que soit la chose sur laquelle se fixera le choix du débiteur, la chose payée sera donc forcément due.

(2) César. De Bello Civili, III, 1.

(3) Voir Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 3^e édition, p. 683.

(4) Pothier, *Traité de la vente*, N^o 530.

créancier devait accepter une Dation en paiement lorsque celle-ci ne lui causait pas de préjudice, il citait à l'appui de sa thèse un arrêt du Parlement de Bordeaux du 23 septembre 1672, mais il reconnaissait que des arrêts analogues rendus par le Parlement de Paris étaient fort rares (1).

Cette survivance de la novelle IV de Justinien existait dans le Piémont et il a été jugé, à propos d'une obligation contractée antérieurement à la promulgation du Code Napoléon, qu'un débiteur avait le droit de forcer son créancier à recevoir des immeubles en paiement de ce qui lui était dû (2).

Aujourd'hui, la règle édictée par Justinien a disparu du droit français (3). Pourtant des Dations en paiement obligatoires pour le créancier ont eu lieu par suite de la loi du 24 août 1793 relative à la liquidation de la dette publique. L'article 66 de cette loi autorisait les créanciers de l'Etat dont la créance s'élevait à plus de 3.000 livres à se libérer de leurs obligations de sommes d'argent envers leurs créanciers ayant une hypothèque spéciale ou privilégiée sur l'objet liquidé, en effectuant au profit de ces créanciers un transfert des créances qu'ils possédaient sur l'Etat. Pour cela, ils étaient autorisés à diviser leurs créances, pourvu que les fractions soient d'au moins 50 livres de rente (article 66 à 68) (4). Il a été jugé qu'un créancier personnel, avec hypothèque et privilège sur un office, a pu être remboursé par la voie du transfert de tout ou partie des inscriptions sur le grand-livre provenant de la liquidation de l'office supprimé, et cela, nonobstant la stipulation de remboursement en numéraire et la renonciation à toutes lois contraires (5).

Actuellement, il existe dans le droit civil un certain nombre de cas où le créancier peut être contraint à recevoir autre chose que ce qui lui est dû, *aliud pro alio*. Un de ces cas est fourni par l'article 917 du Code Civil, qui traite des biens disponibles. Il peut

(1) Henrys, livre IV, question 176.

(2) Turin, 4 mars, 1807, Aff. Angieno et Bassi c. Belmondo, Rapportée au Rep. Dalloz Obligations, N° 1739.

(3) Voir Exposé des motifs par M. Bigot de Préameneu, et rapport de M. Jaubert, et MM. Toullier, t. VII, N° 66; Duranton, t. XII, N° 71; Zachariae, Edit. Aubry et Rau, t. II, p. 360, Note 2, Edit. Massé et Vergé, t. III, p. 423, Note 2.

(4) Rep. Dalloz Obligation, N° 1750; Duvergier, *Coll. des Lois*, t. VI, p. 147 et suivantes.

(5) Cass., 20 Floréal An XI,

se faire que la valeur d'un usufruit ou d'une rente viagère, ayant fait l'objet d'un legs ou d'une donation, soit supérieure à la quotité disponible, ou plus exactement, que les revenus de la chose sur laquelle portent l'usufruit, ou les arrérages de la rente viagère, soient plus élevés que les revenus du disponible. En ce cas, les héritiers réservataires ont une option (1). Ils peuvent, ou bien exécuter la disposition telle quelle, ou bien s'ils trouvent cette seconde solution moins onéreuse pour eux, faire l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété. Ainsi le donataire ou légataire d'un usufruit ou d'une rente viagère, peut se voir obligé de recevoir un bien en toute propriété. Il y a bien là une Dation en paiement.

Un autre cas, où le débiteur se libère en donnant autre chose que ce qu'il doit, se rencontre lorsque la chose due a péri par sa faute. Pour qu'il soit libéré sans rien donner au créancier, il faut que la perte de la chose due n'ait été occasionnée ni par sa faute ni par son fait (2). S'il en est autrement ou si le débiteur avait été mis en demeure (3), sa responsabilité est engagée, et ne pouvant payer en nature, il doit se libérer en argent.

Dans un partage de succession, si l'un des co-partageants subit une lésion de plus du quart, les autres co-partageants peuvent consolider le partage en offrant et en fournissant au demandeur la différence entre sa portion héréditaire et la valeur qu'il a reçue, à leur choix, en numéraire ou en nature (4).

Dans le cas de lésion de plus des sept douzièmes subie par le vendeur d'un immeuble, l'acheteur peut empêcher la rescision de la vente en fournissant au vendeur les neuf dixièmes de la différence entre la valeur de l'immeuble et le prix payé par lui (5). Il y a là une obligation facultative et le supplément de prix est seulement *in facultate solutionis*. L'acheteur doit, en principe, restituer l'immeuble, qui, seul, est *in obligatione*; les neuf dixièmes du supplément de prix ne constituent qu'une facilité de paiement, ils ne sont que *in solutione*.

(1) *Code civ.*, art. 917.

(2) *Code civ.*, art. 1245 et 1302.

(3) *Code civ.*, art. 1302, § 1.

(4) *Code civ.*, art. 891.

(5) *Code civ.*, art. 1681, § 1.

Pour que la compensation soit possible, il faut que les deux dettes soient de même nature, qu'elles aient pour objet « une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce » (1). S'il en était autrement, le créancier serait obligé de recevoir en paiement une prestation différente de celle qui lui était due, il y aurait Dation en paiement obligatoire (3). Dans certains cas, celle-ci existe bien; en effet, « les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par des mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles » (3). Ainsi le créancier de grains ou denrées répondant à ces conditions, débiteur d'une somme d'argent, recevra en paiement le droit de ne pas verser cette somme; cela revient à dire qu'il aura cette somme d'argent à sa disposition, au lieu des grains ou denrées qu'il escomptait. Mais il lui sera très facile de convertir cet argent en grains ou denrées.

Une telle Dation en paiement se rapproche beaucoup d'une simple modalité de paiement.

Le Code de Commerce prévoit une hypothèse où le créancier est obligé de recevoir *aliud pro alio*. Le propriétaire d'un navire est responsable des obligations contractées par le capitaine, son préposé. Mais, s'il veut limiter sa responsabilité, il peut se libérer en faisant aux créanciers l'abandon du navire et du fret (4).

On peut citer encore un règlement du 18 août 1825 relatif aux îles du banc de Terre-Neuve, qui autorise le paiement en morues sèches des fournitures de pêche et des billets et obligations payables dans la colonie (5). Cependant, il a été jugé que ce règlement ne s'appliquait pas au salaire des ouvriers; attendu, porte l'arrêt, que ces salaires étant destinés à subvenir aux besoins journalier des ouvriers, peuvent être exigés en argent (6).

Dans la plupart des cas que nous venons d'examiner, où la loi oblige le créancier à recevoir une prestation différente de celle qui lui est due, la chose donnée en paiement a une valeur équivalente ou presque équivalente (dans le cas de l'acheteur d'immeu-

(1) *Code civ.*, art. 1291, § 1.

(2) Voir Req. 22 nov. 1899, D. P., 1900, 1, 14.

(3) *Code civ.*, art. 1291, chap. 2.

(4) Voir MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. II, N° 1678.

(5) Dalloz, *Répert. Obligation*, N° 1751.

(6) Req. 10 août 1840. Voir Dalloz, *Répert. Monnaie*, N° 68.

bles qui retient un dixième de la différence du prix payé au juste prix) à la chose due, si bien que le créancier n'a pas à se plaindre; il ne subit pas de préjudice. Quant au donataire ou légataire d'un usufruit ou d'une rente viagère qui reçoit en paiement la quotité disponible en pleine propriété, il ne se trouve pas dans une situation défavorable puisqu'il reçoit le maximum dont le donateur ou le défunt pouvait disposer. Quant au cas d'abandon du navire et de son frêt, il est difficile de soutenir que les créanciers sont lésés, car ils savaient, avant de contracter avec le capitaine, que le montant de leurs créances pourrait être limité à la valeur du navire et du frêt.

La Dation en paiement peut encore être obligatoire pour le créancier, par suite du pouvoir qu'a l'Etat de fixer le cours de la monnaie et, en particulier, de décider le cours forcé des billets de la Banque de France. Supposons qu'à un moment où le cours forcé des billets de banque n'existe pas, une personne passe un contrat qui la rende créancière d'un certain nombre de francs. Sur ces entrefaites, et avant l'époque fixée pour le paiement, le cours forcé est déclaré. Le débiteur pourra se libérer en billets de banque, que son créancier sera forcé d'accepter, bien que la monnaie qu'ils avaient en vue l'un et l'autre lors de la passation du contrat, soit différente. Il y aura Dation en paiement et non paiement. C'est en vain que l'on soutiendrait que les parties ont convenu d'une certaine somme de monnaie et qu'il est de la souveraineté de l'Etat de déterminer quelle est la monnaie, car il est bien certain que les parties ont envisagé la monnaie existant au moment du contrat et non celle qui pourrait avoir cours ultérieurement.

Il importe de distinguer le cours légal et le cours forcé. Ce que nous venons de dire ne s'applique qu'au cours forcé. Lorsque le cours des billets est légal mais non forcé, les créanciers sont obligés de les accepter comme paiement, mais peuvent aller les faire rembourser en monnaie légale, à la Banque de France (1). Une

(1) Il est intéressant de remarquer que les termes de « cours légal » et de « cours forcé » n'ont reçu leur acception définitive qu'au terme d'une évolution hasardeuse du langage juridique. M. Mater a relevé, dans les textes officiels, depuis 1716, 23 sens différents attribués à ces mots. Mais la terminologie est maintenant bien fixée.

libération, faite avec de tels billets, est un mode de paiement bien plus qu'une Dation en paiement, puisque le créancier, une fois en leur possession, pourra très facilement obtenir la chose même qui lui était due. Il y a là quelque chose de très analogue au paiement par chèque.

Lorsque le cours forcé est déclaré, une jurisprudence constante annule toute les clauses qui tentent d'éluder ce cours forcé en stipulant que le paiement sera fait en or ou en valeur-or, c'est la prohibition des clauses-or. Dans ces conditions, on peut soutenir que lorsqu'un contrat est passé à une époque où le cours forcé a été déclaré, il n'y aura pas Dation en paiement si le débiteur se libère en donnant des billets, car, nul n'étant censé ignorer la loi, le créancier devait savoir en contractant qu'une telle libération était possible et que ce serait vraisemblablement de cette façon que le débiteur se libérerait. S'il l'a contracté, c'était en connaissance de cause; lorsque le débiteur lui remettra des billets, il y aura donc paiement et non Dation en paiement.

Mais dans la première hypothèse que nous avons envisagée, il n'est pas douteux qu'il y ait Dation en paiement. Le cours forcé a été déclaré en France à certaines époques. Il le fut après la révolution de 1848, puis de nouveau par une loi du 12 août 1870, art. 2. Il fut supprimé à partir du 1^{er} janvier 1878, en vertu de l'article 28 de la loi de budget du 3 août 1875. A partir de cette époque, seul le cours légal subsistait. Le cours forcé fut rétabli, à titre provisoire, par l'article 3 de la loi du 5 août 1914, pour les billets de la Banque de France et de la Banque d'Algérie. Ces dispositions furent abrogées par l'article 1^{er} de la loi monétaire du 25 juin 1928. Ainsi, le cours forcé n'existe plus aujourd'hui; mais il faut remarquer que la convertibilité des billets en or est soumise cependant à certaines restrictions. Le cours légal des billets de 5, 10 et 20 francs, devait, en vertu de cette même loi, cesser au 31 décembre 1932. Il fut prolongé jusqu'au 31 décembre 1933 et même jusqu'au 31 mars 1934 pour les billets de 5 francs. Ces billets sont remplacés par des pièces. Si, depuis la cessation de leur cours légal, ils interviennent dans des transactions, il y a alors Dation en paiement et non paiement. Il en est de même pour

les monnaies divisionnaires, si elles sont acceptées pour un montant supérieur à la somme jusqu'à concurrence de laquelle elles doivent être acceptées obligatoirement. Cette somme est de 250 francs pour les monnaies d'argent, de 50 francs pour les monnaies de bronze d'aluminium et de 10 francs pour les monnaies en nickel ou en bronze.

DATION EN PAYEMENT OBLIGATOIRE POUR LE DÉBITEUR

Il peut arriver aussi que ce soit le débiteur qui soit obligé de fournir autre chose que ce qu'il doit. Cela peut se produire dans le cas d'une obligation garantie par un gage (1). Le créancier gagiste non payé à l'échéance peut s'adresser au juge afin de faire ordonner que le gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par les experts. Sans doute, les juges ne sont pas obligés d'adopter cette solution et peuvent décider que le gage sera vendu aux enchères et le créancier payé sur le prix ainsi obtenu. Mais si c'est le premier cas qui se réalise, il y aura bien Dation en paiement obligatoire pour le débiteur. Remarquons qu'il n'en est pas de même dans le cas d'une antichrèse, car le créancier antichrésite peut seulement poursuivre la réalisation de son gage.

Il semble qu'un autre cas de Dation en paiement obligatoire pour le débiteur soit fourni par l'article 1471, § 2, du Code Civil. Normalement un créancier ne peut pas se payer en nature sur les biens de son débiteur. Tout ce qu'il peut faire, c'est s'adresser à la justice, faire saisir et vendre ces biens, afin d'être payé sur leur prix. Mais lorsqu'il s'agit d'un conjoint créancier de la communauté, on lui permet de se désintéresser grâce à un prélèvement sur les biens communs. L'article 1461, § 2, fixe l'ordre dans lequel doivent s'opérer ces prélèvements. Ils s'exercent d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. En ce dernier cas, le choix des immeubles est déferé à la femme et à ses héritiers. Il semble donc qu'il puisse y avoir Dation en paiement. Par exemple, si la femme créancière d'une somme d'argent, exerce ses reprises sur des meu-

(1) *Code civ.*, art. 2078.

bles de la communauté. Pourtant il n'en est pas ainsi si le conjoint agit, non pas comme un créancier ordinaire, mais comme un créancier co-propriétaire des biens de la communauté. Or telle est bien la situation et la jurisprudence est maintenant fixée sur ce point. Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans la période qui a suivi la promulgation du Code, la jurisprudence décidait que l'époux exerçait ses prélèvements en qualité de créancier de la communauté et que, en conséquence, il devait concourir avec les autres créanciers. Puis, à partir de 1832, cette opinion a été remplacée par celle que l'époux agissait non en tant que créancier, mais comme propriétaire. En 1858, un arrêt solennel de la Cour de Cassation, rendu sous la présidence de Troplong, proclama que la femme n'exerçait ses reprises qu'à titre de créancière (1); la jurisprudence revenait à son premier système par un revirement complet. Actuellement, un troisième système a été adopté, le conjoint qui exerce ses prélèvements sur les biens communs est considéré comme un créancier co-partageant.

La femme ou ses héritiers exerce les reprises « en la double qualité de créanciers et de co-partageants, et les prélèvements qu'ils effectuent constituent une des opérations du partage » (2).

En conséquence, l'acte de reprise étant un épisode du partage, participe de son caractère déclaratif de propriété et non translatif (3). Or la Dation en paiement est translatrice de propriété et ne peut exister qu'entre créancier et débiteur. Dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, il y a donc une opération qui présente des analogies avec la Dation en paiement, mais qui, en réalité, n'en est pas une.

(1) Cham. Réun. Arrêt Moivet, 16 janv. 1858, S. 1858, I, 9, D. P. 1858, I, 5.

(2) Civ., 13 avril 1891, D. P., 1891, I, 471; 6 déc. 1910, D. P., 1912, I, 446, S. 1914, I, 293. Voir aussi Chéron, *Thèse sur l'adage : Non est proprie socia sed speratur fore*, Th. Paris, 1901, Aubry et Rau, t. V, chap. 511, 3^e, note 13.

(3) Le fisc ne peut pas percevoir à l'occasion des reprises d'un conjoint le droit de mutation. Civ. 13 déc. 1864, D. P. 1865, I, 17; 13 avril 1891 précité. Il n'y a pas lieu d'avoir recours à la transcription. Civ. 20 juillet 1869, D. P. 1869, I, 497. Les hypothèques nées du chef de l'auteur du prélèvement, frappent les immeubles prélevés, à partir du jour de leur entrée en communauté. Civ. 6 déc. 1910 précité.

DATION EN PAYEMENT IMPOSSIBLE
MALGRÉ LE CONSENTEMENT DES PARTIES

Nous venons de voir un certain nombre de cas dans lesquels une Dation en paiement était possible malgré l'absence du consentement d'une des parties. Voyons maintenant un cas où une Dation en paiement n'est pas possible malgré le consentement des parties. Il en est ainsi lorsque celles-ci ont décidé d'avoir recours au pacte commissoire interdit par la loi (1). Le pacte commissoire consiste dans la convention par laquelle les parties stipulent que, si dans un délai fixé, le débiteur n'a pas désintéressé le créancier, celui-ci acquerra de plein droit la chose remise en gage, en paiement de ce qui lui est dû. Le danger d'une telle convention est manifeste. Le gage est dans presque tous les cas d'une valeur supérieure à la dette, et si le débiteur consent au pacte commissoire, c'est généralement parce qu'il est pressé par le besoin, il subit en somme une contrainte morale, c'est pourquoi un tel pacte est prohibé. Il l'était déjà à Rome. Constantin avait interdit la *Lex commissoria*. Cette interdiction était demeurée dans notre Ancien Droit. « Elle est nécessaire, écrivait Pothier, pour empêcher les fraudes des usuriers, lesquels trouveraient dans le pacte commissoire un moyen ouvert de tirer un profit excessif des sommes d'argent qu'ils prêteraient, en prêtant de l'argent sur des gages de valeur du double de la somme prêtée à des personnes qu'ils prévoyaient ne devoir pas être en état de rendre la somme en temps convenu (2). » Au moment de la rédaction du Code, M. Bégouin avait proposé d'autoriser le pacte commissoire ; cela, prétendait-il, respecterait davantage la liberté des parties (3) ; mais les rédacteurs de l'article 2078 estimèrent qu'il était préférable de protéger le débiteur et maintinrent l'ancienne règle.

Le pacte commissoire, interdit dans la convention, doit l'être également s'il n'intervient que postérieurement à celle-ci. Le danger d'un tel pacte est, en effet, à peu près aussi grand que celui du pacte concomitant à la convention. Après celle-ci, sans doute,

(1) *Code civ.*, art. 2078, § 2.

(2) Pothier, *Du Nantissement*, N° 18.

(3) Fenet, t. XV, p. 197.

s'il s'agit par exemple d'un emprunt de somme d'argent, c'est le cas le plus fréquent, le débiteur aura plus de liberté pour discuter puisqu'il sera en possession des fonds, mais il devra rembourser, et s'il pense qu'il ne pourra pas le faire à l'échéance, il est à craindre qu'il ne subisse la loi du créancier. D'ailleurs, autoriser le pacte commissaire intervenant après la formation du contrat, ce serait annihiler la règle de l'article 2078, § 2. Il serait trop facile pour les parties de convenir entre elles que le pacte commissaire se ferait le lendemain du jour de la passation du contrat (1).

Le pacte serait également nul s'il autorisait le créancier à conserver le gage en paiement en cas de non-paiement à l'échéance, d'après une estimation faite lors du contrat. A ce moment, en effet, le débiteur est soumis à l'influence du créancier et n'a pas toute liberté pour empêcher une estimation insuffisante de la chose donnée en gage. Au contraire, les parties pourraient décider qu'en cas de non-paiement, le gage restera la propriété du créancier, d'après une estimation faite par expert au jour de l'échéance. Une pareille clause ne fait courir au débiteur aucun danger. Pothier pensait qu'elle ne renfermait aucune injustice et était permise (2). Mais, dans ce cas là, il faut remarquer qu'il n'y aura pas Dation en paiement, mais vente suivie de compensation entre la dette et le prix. Dans ces conditions, on doit appliquer à une telle opération les règles de la vente.

La prohibition du pacte commissaire s'étend au droit commercial. Elle résulte de l'article 93 du Code de Commerce, modifié par la loi du 23 mai 1863. Cet article, non seulement interdit le pacte commissaire dans son dernier paragraphe, en édictant que « toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage est nulle », mais prescrit encore des formalités que le créancier

(1) Voir en ce sens Guillouard, *Traité du nantissement et du droit de rétention*, 2^e édit., N° 168; Troplong, *Commentaires du nantissement*, n° 387; Pont, *Commentaires. Traité des petits contrats*, 2^e édit., t. 2, N° 1157. En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, N° 133; Planiol, *Traité élém. de Droit civ.* 2^e édit., t. II, N° 2, 459. M. Doublet, dans sa thèse sur la Dation en paiement, prétend que la jurisprudence valide la clause commissaire intervenue après le contrat. Il cite deux arrêts de la Cour de Cass. : Cass. 25 mars 1835, S.; 1836, I, 110; 22 mai 1855, 5, 56; I, 123. Les arrêts sont très loin d'être probants, car ils ne concernent pas de clauses commissaires, mais, ce qui est bien différent, des cas de vente *actuelle*, et non conditionnelle, de l'objet donné en gage.

(2) Pothier, *Du nantissement*, N° 19.

gagiste doit respecter s'il veut procéder à la vente publique des objets donnés en gage. Il doit, dans ce cas, faire une signification au débiteur, attendre huit jours, puis faire procéder à la vente, soit par un agent de change, soit par un courtier, soit, avec l'autorisation du Président du Tribunal de Commerce, par un autre officier public qui sera soumis aux règles des courtiers et à celles qui régissent les ventes publiques.

L'article 446 du Code du Commerce annule également, au regard des créanciers de la faillite, la Dation en paiement faite par le failli pendant la période de cessation des paiements ou dans les dix jours qui la précèdent, qu'il s'agisse d'une dette échue ou non échue.

Pour tourner l'interdiction de l'article 2078, les parties cherchent souvent à dissimuler une clause commissaire sous les apparences d'une vente à réméré. Les deux opérations présentent en effet des analogies. L'acheteur à réméré, de même que le créancier gagiste, fournit de l'argent, reçoit une chose et peut se la voir retirer si l'autre partie le rembourse avant un certain temps, sinon il en devient définitivement propriétaire. Mais il existe entre les deux opérations une différence capitale, c'est que le débiteur qui a fourni un gage à son créancier est toujours son débiteur, jusqu'à ce qu'il le rembourse, et il est tenu de le faire; tandis que le vendeur à réméré n'est aucunement le débiteur de son acheteur, il pourra, s'il le veut, annuler la vente qu'il a consentie et rentrer en possession de la chose vendue en remboursant le prix, mais c'est là pour lui une pure faculté. Cela entraîne une différence au point de vue des risques. Si la chose vendue à réméré vient à diminuer de valeur ou à périr, le vendeur, qui est libre, se gardera bien d'exercer le réméré et la perte sera pour l'acheteur; au contraire, dans le cas d'obligation garantie par un gage, la diminution de valeur ou la perte de la chose donnée en gage sera subie par le débiteur qui restera obligé de payer sa dette. Ainsi, si un pacte commissaire était dissimulé sous les apparences d'une vente à réméré, la situation du créancier gagiste serait tout à fait avantageuse, il n'encourrait que de bonnes chances; quand l'objet du gage viendrait à augmenter de valeur, il le conserverait, si le débiteur ne payait pas, et quand la chose donnée en gage diminuerait

de valeur, il obligerait le débiteur à s'acquitter. La situation d'un tel créancier gagiste serait tout aussi avantageuse que s'il avait obtenu un pacte comissoire. Les juges doivent donc rechercher si une vente à réméré ne dissimule pas une constitution de gage avec clause comissoire, pour cela ils examineront si la partie qui a reçu une somme d'argent est ou non dans l'obligation de la restituer (1). Dans le premier cas, il y a, malgré les apparences, pacte comissoire; une telle opération est donc nulle, car la terminologie adoptée par les parties ne doit pas avoir d'influence sur la réalité juridique.

La clause compromissoire est donc interdite et la sanction de cette prohibition est la nullité de telles clauses (2). Il est intéressant de remarquer que le pacte comissoire seul est nul et non la convention instituant le gage. Dans le Droit Romain, au contraire, la *Lex commissoria* rendait nulle la convention tout entière.

La Dation en paiement serait également impossible, malgré le consentement des parties, si elle portait sur une chose incessible; nous avons déjà rencontré ce cas qui concerne les créances incessibles ou les choses hors du commerce.

A ce propos, rappelons la loi du 21 juillet 1881, article 13, modifiée par la loi du 31 juillet 1895, article 1^{er}, et la loi du 21 juillet 1898, article 29, qui interdisent la vente d'animaux atteints de maladies contagieuses. Ces animaux sont en quelque sorte hors du commerce, on doit donc décider qu'ils ne peuvent être donnés en paiement.

Enfin on peut encore citer un cas où une Dation en paiement est impossible malgré le consentement des parties. Il est restreint au territoire des établissements français de l'Océanie. Une dette, stipulée en monnaie de la Banque d'Indochine, qui a cours légal là-bas, par exemple, ne pourrait être éteinte par une Dation en paiement des monnaies chiliennes ou péruviennes. En effet, un décret du 7 novembre 1841 (3) interdit formellement le retour et la mise en circulation de ces monnaies sur le territoire

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, N° 305 bis, II.

(2) *Code civ.*, art. 2078, § 2.

(3) *Journal officiel* du 26 novembre 1911, p. 9, 395.

des établissements français d'Océanie, et punit toute personne convaincue d'utiliser dans les transactions, de quelque nature quelles soient, des pièces chiliennes et péruviennes.

LE CONSENTEMENT DANS « L'ACCORD AND SATISFACTION »

Le consentement, nécessaire à la validité de la Dation en paiement en droit français, est indispensable également en droit anglo-saxon à la validité de l'*Accord and satisfaction*. Il doit exister et être exempt de vices. En ce qui concerne son existence, c'est une question de fait qui, si elle est contestée, doit être tranchée par les tribunaux. Quant aux vices du consentement, ils sont les mêmes en droit anglais et en droit français. Il suffit, à leur sujet, d'appliquer le droit commun. Nous n'avons pas à étudier ici en détail la théorie du consentement en droit anglais, nous nous bornerons à en rappeler brièvement les principes généraux.

Le vice du consentement le plus important est l'erreur. Celle-ci peut détruire entièrement le consentement s'il y a un malentendu sérieux entre les parties. Mais il n'en est pas toujours ainsi et il est nécessaire pour cela que l'erreur soit d'une nature fondamentale. Deux principes généraux dominent la théorie de l'erreur en droit anglais. Si celle-ci ne porte que sur les mobiles, elle ne suffit pas à invalider l'opération. Il en est de même si elle est unilatérale, et résulte du seul malentendu d'une des parties sans que l'autre l'ait provoquée par une fausse énonciation.

L'erreur peut porter soit sur les faits de la transaction, soit sur ses effets légaux. Dans le premier cas il y a erreur de fait, et dans le second erreur de droit.

En principe on ne tient pas compte de l'erreur de droit (1). C'est l'application de la maxime « *Ignorantia juris neminem excusat* ». Cependant si les deux parties se sont trompées, quant aux effets légaux de leur opération, il semble qu'il y ait erreur d'expression qui, si elle est fondamentale, peut donner lieu à rescision de l'accord.

Il convient de remarquer que dans l'expression « erreur de droit », on doit entendre par « droit » une règle de droit général

(1) *Powel v. Smith* (1892), L. R. 14, Eq. 85.

et non des droits privés fondés sur des lois spéciales (1). De même on doit entendre le droit anglais, car l'erreur sur le droit étranger est considérée par les tribunaux anglais comme une erreur de fait.

L'erreur de fait peut porter sur l'identité de l'autre partie, sur l'objet et sur la nature de l'opération, il peut aussi y avoir erreur dans les termes.

L'erreur sur la personne n'est prise en considération que lorsque la personnalité de l'autre partie entre en ligne de compte (2). Le droit anglais est, dans ce cas, identique au droit français, et les juristes d'outre-manche citent volontiers l'opinion de Pothier sur ce point.

L'erreur sur l'objet peut porter sur l'existence, l'identité ou les qualités de celui-ci. La première condition d'existence d'une transaction est l'existence de l'objet. Si ce que les parties ont en vue n'existe pas, il ne peut exister aucune opération entre elles (3). Il en est de même si elles ont eu en vue des choses différentes (4).

Mais la simple erreur concernant les qualités de l'objet ne constitue pas une cause d'annulation si elle ne résulte pas du dol.

L'erreur sur la nature de l'opération n'est en principe pas prise en considération si elle ne résulte pas de la fraude d'autrui (5), car celui qui, étant pleinement capable de contracter et d'intelligence ordinaire, effectue l'opération, est présumé en connaître la nature et ne peut prétendre devant l'autre partie n'avoir pas compris ce dont il s'agissait et quelles en seraient les conséquences juridiques.

Il peut y avoir enfin erreur dans les termes, lorsqu'il s'agit de négociations verbales, c'est alors une question de fait de savoir quel sens pouvait être attribué aux mots employés. Lorsqu'il s'agit de conventions écrites, les termes doivent être interprétés suivant les règles établies en *common law* et en *equity*. Il peut y avoir,

(1) Cooper c. Phibbs (1867), L. R. et H. L., 149.

(2) Boulton c. Jones (1857), 2, H. et N., 564; Gordon c. Street (1899), 2, Q. B., 641; Said c. Butt (1920), 3, K. B., 497; King's Norton Metal Co c. Edridge (1897), 14, T. L. R., 98; Phillips c. Brooks (1919), 2, K. B., 243; Cundy c. Lindsay (1878), 3, App. Cas., 459.

(3) Couturier c. Hastie (6856), 5, H. L. C., 673; Scott c. Coulson (1903), 2, Ch., 249.

(4) Raffles c. Wichelhaus (1864), 2, H. et C., 906; Tamplin c. James (1880), 15, Ch. D., 215.

(5) Thoroug-good's Case (1582), 2, C^o. Rep., 9; Carlisle and Cumberland Banking Co c. Bragg (1911), 1, K., B. 489.

selon la gravité de l'erreur, recours par interprétation, par rectification ou par rescision. Si l'erreur est insignifiante et évidente, les tribunaux admettent le recours par interprétation, c'est-à-dire qu'ils traiteront le document comme rectifié. Si l'erreur est plus grave, ils pourront autoriser la rectification, mais celle-ci n'est possible que si certaines conditions se trouvent réalisées : l'erreur doit être commune (1), il doit exister une opération définitive entre les parties et non seulement de simples négociations ou propositions (2), et l'erreur ne doit pas être une simple contradiction dans les termes écrits, il faut une ambiguïté latente. Enfin lorsque l'erreur commune est si essentielle qu'elle détruit le fondement de l'opération, les parties peuvent s'entendre pour annuler celle-ci ou l'une d'elles peut en demander la rescision au tribunal (3).

Un autre vice du consentement est le dol ou *fraud*. La *fraud* suppose l'intention. On doit avoir représenté comme vrai un fait qu'on savait inexistant ou inversement, et avoir par là voulu pousser à un acte. Cependant, on a admis dans certains cas que le dol pouvait résulter de fausses énonciations exposées inconsciemment, mais cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée. La *fraud* suppose en outre un fait acquis, la simple dissimulation passive ne constitue pas en général une cause de nullité, car « le silence est innocent et sage lorsqu'il n'y a pas devoir de parler ». La cause doit viser un fait et non indiquer une simple opinion (4); elle doit avoir induit l'autre partie en erreur et lui avoir causé un dommage. Stirling J. déclare, dans l'affaire Tallerman contre Dowsing Radiant Heat Co (5) : « Un simple mensonge ne suffit pas à justifier l'action; mais il suffit, s'il a été fait avec l'intention d'inciter la victime à agir et si cet acte lui a causé un dommage ». L'action de dol ne sera recevable que si l'autre partie n'est pas elle-même en faute.

La *fraud* donne lieu à une action en réparation en faveur de

(1) Webster c. Cecil (1861), 30, Beav., 62.

(2) Mackenzie c. Coulson (1869), 8, Q., p. 375.

(3) Bingham c. Bingham (1748), 1, Ves. Sen. 126.

(4) Eddington c. Fitzmaurice (1855), 29, Ch. D., 459; Bisset c. Wilkinson (1927), A. C., 177; Englesfield c. Marquis of Londonderry (1875), 4, Ch. D., p. 702.

(5) Tallerman c. Dowsing Radiant Heat Co (1900), 1, Ch., p. 6. Voir aussi Smith c. Chadwick (1884), 9, App. Cas. 187.

la victime. Celle-ci peut, de plus, se refuser, par une exception fondée sur l'*equity*, à exécuter l'opération et à faire prononcer la résiliation par la cour d'*equity*. Mais provisoirement l'acte subsiste.

A côté de la *fraud*, le droit anglais connaît dans la *common law* la *misrepresentation* ou fausse énonciation. Elle suppose que l'on a induit en erreur de bonne foi. Elle peut être déterminante ou incidente. Si elle a été déterminante, elle permet de demander soit la nullité de l'opération qui a effet rétroactif, soit seulement la rupture, qui n'a effet que pour l'avenir. Si la *misrepresentation* a été incidente, elle ne produit en général aucun effet, il n'en est autrement que dans les contracts *uberrimæ fidei*.

La violence est un troisième vice du consentement. Elle consiste en toute manœuvre coercitive, exercée *in invitum*, infligeant ou menaçant d'infliger une souffrance personnelle telle que la mort, les blessures, le déshonneur ou la perte de la liberté. Pour qu'elle soit prise en considération, il faut qu'elle soit contemporaine de l'opération et non simplement prévue ou menaçante pour l'avenir. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit exercée sur une partie elle-même, il suffit qu'elle atteigne son époux ou un proche parent (1). De même on tient compte de la violence exercée, non par l'autre partie, mais par un tiers. En revanche, il n'y a pas violence si l'on menace le délinquant lui-même de poursuites qu'il mérite (2). La partie qui a été victime des violences peut à son choix annuler ou confirmer l'*Accord and satisfaction* (3).

Il existe dans le droit anglais un vice de consentement analogue à la violence, c'est l'influence indue « *undue influence* ». C'est une institution fort importante et très intéressante du droit anglais. Nous n'avons pas à l'examiner au cours d'une étude de l'*Accord and satisfaction*, ce qui nous entraînerait trop loin. Nous nous contentons de la signaler, en renvoyant pour son étude, aux ouvrages écrits spécialement sur ce sujet. L'*undue influence* peut se définir : « un usage inconscient du pouvoir né des cir-

(1) Williams c. Bugley (1866), L. R., 1, H. L., 200.

(2) Flower c. Sadler (1882), 10, Q. B. D., Biffin c. Bignell (1862), 7, H. et N., 877.

(3) Cf. Jenks, *Digest*, t. I, p. 34 et 35.

constances et de la situation respective des parties ». C'est un remède offert par l'*equity* à la partie lésée de certaines transactions iniques qui ne cadrent pas avec la définition de la fraude en *common law*. Dans des hypothèses de ce genre il y a bien tromperie, mais non au sens technique de la *common law*. Cette fraude peut revêtir des formes très variées, la plus fréquente est l'abus d'influence (1). Le cas d'*undue influence* se présentera par exemple pour un médecin et son client, un *solicitor* et son plaideur, un *trustee* et *cestui que trust*. Dans de tels cas l'*undue influence* se présume. Ailleurs il faut la prouver (2). Son résultat est qu'elle peut donner lieu à une action délictuelle ou qu'on peut opposer une fin de non-recevoir à la demande d'exécution, ou encore obtenir l'annulation de l'opération.

(1) Voir à ce sujet ce que dit Lindley, L. J. dans l'affaire *Alecard c. Skinner* (1887), 36, Ch. D., p. 182.

(2) *Encyclopædia of The Laws of England*. Voir *Contract*, p. 544 et *Undue influence*. Jenks, *Digets*, t. I, p. 35 et 36.

CHAPITRE XII

DE LA CAPACITÉ DANS LA DATION EN PAYEMENT

Il ne suffit pas, pour qu'une Dation en paiement soit valable, que les parties soient d'accord pour l'effectuer, il faut aussi qu'elles en soient capables. C'est cette question de la capacité de la Dation en paiement que nous allons étudier maintenant. Pour cela nous nous demanderons d'abord qui peut faire une Dation en paiement, puis qui peut en recevoir une. Puis nous étudierons la capacité nécessaire à la validité de l'*Accord and satisfaction*.

QUI PEUT FAIRE UNE DATION EN PAYEMENT

Par suite des caractères de la Dation en paiement, qui est à la fois un mode d'extinction des obligations et une convention entre les parties, le problème de savoir qui peut faire une Dation en paiement est double. Il faut savoir qui peut faire l'acte matériel de la Dation et quelle est la capacité nécessaire pour consentir une Dation. Ce sont ces deux problèmes : qui peut effectuer une Dation en paiement et qui peut consentir une Dation en paiement, que nous allons étudier.

I. — *Qui peut effectuer une Dation en paiement*

Pour répondre à cette question, il faut se reporter aux règles édictées pour le paiement. Le problème que nous étudions, en effet, ne concerne pas la Dation en paiement en tant qu'exigeant une convention entre les parties, mais seulement la Dation en

payement en tant que mode d'extinction des obligations, c'est donc les règles du payement, mode normal d'extinction des obligations, que l'on doit appliquer.

Si l'on ne considère que l'exécution matérielle de la Dation, tous ceux qui peuvent payer peuvent faire une Dation en payement. Celle-ci peut donc être faite, tout d'abord par le débiteur lui-même, c'est le cas le plus normal et le plus fréquent. Le résultat consistera, si la Dation est valable bien entendu, dans l'extinction de la dette et de tous ses accessoires.

La Dation en payement peut encore être faite par un tiers intéressé à l'extinction de la dette, par exemple une caution ou un co-débiteur solidaire qui veut éviter les poursuites du créancier, ou encore le détenteur d'un immeuble frappé d'une hypothèque garantissant la créance, et qui veut conserver l'immeuble. Dans ces cas, nous verrons que le *tradens* est de plein droit subrogé aux droits du créancier.

La Dation en payement peut encore être faite pour un tiers non intéressé, agissant au nom du débiteur ou même en son nom propre (1). Ce sera, par exemple, un ami du débiteur qui veut éviter à celui-ci les poursuites du créancier. Un tel *tradens* n'est pas subrogé légalement aux droits du créancier. Nous verrons, en étudiant les effets de la Dation en payement, quelles actions il possède contre le débiteur qu'il a ainsi libéré.

Jusqu'ici, pour savoir quelles personnes peuvent effectuer une Dation en payement, nous n'avons fait qu'appliquer les règles du payement. Il faut maintenant signaler une différence. Pour effectuer une Dation en payement, le consentement du créancier est indispensable; les personnes dont nous venons de présenter la liste, ne peuvent donc effectuer une Dation que si le créancier le veut bien. Pour le payement, au contraire, le *solvens* peut généralement obliger le créancier à accepter le payement de la dette (2). Le créancier ne pourrait refuser le payement parce qu'il est sans intérêt à le faire, puisqu'il reçoit ce qui lui est dû, peu lui importe la personnalité du *solvens*. Il n'en irait autrement que

(1) *Code civ.*, art. 1236, § 2; *C. Com.*, art. 158.

(2) *Code civ.*, art. 1236.

si cette personnalité présentait un intérêt pour le créancier, si le paiement avait été prévu *intuitu personæ*, ce qui est le cas fréquemment dans les obligations de faire. Si une personne a contracté avec un médecin ou un artiste en considération de ses aptitudes, il n'appartient à personne d'autre de se substituer au débiteur pour désintéresser le créancier (1).

II. — *Qui peut consentir une Dation en payement*

Après avoir examiné quelles personnes pouvaient effectuer une Dation en payement, il nous reste à étudier la capacité nécessaire au *tradens*, que ce soit le débiteur lui-même ou bien un tiers, pour que la Dation en payement soit valable. Son but est de fournir au créancier une certaine prestation, celle-ci peut être quelconque, mais ce sera presque toujours une chose mobilière ou immobilière. Il faut alors que l'*accipiens* profite de la prestation reçue, c'est-à-dire, dans presque tous les cas, qu'il devienne propriétaire de la chose donnée en payement. Pour que la Dation en payement soit valable, il faut donc :

1° Que le *tradens* soit propriétaire de la chose donnée en payement;

2° Qu'il soit capable de l'aliéner.

Cette règle est d'ailleurs édictée par le Code Civil en ce qui concerne le payement (2). Elle a d'ailleurs été critiquée à juste titre, car, appliquée au payement, elle est certainement trop large. Elle suppose, en effet, que tout payement est un acte d'aliénation, ce qui est inexact. Dans une convention ayant pour but de réaliser une aliénation, celle-ci se produit dès que la convention est formée, et avant tout payement. Le créancier d'un corps certain en est propriétaire dès que se produit l'accord de volonté des parties; à moins de clause contraire, le payement ne constituera donc plus qu'une simple délivrance, et non pas l'exécution d'une obligation de donner. Dans ces conditions, pourquoi exiger du débiteur qu'il soit propriétaire et capable d'aliéner ? Nous venons de

(1) *Code civ.*, art. 1237.

(2) *Code civ.*, art. 1238.

voir qu'au moment du paiement, ce sera tout au contraire le créancier qui sera propriétaire de la chose.

Mais cette critique, exacte en ce qui concerne le paiement, tombe lorsqu'il s'agit de la Dation en paiement. En effet, dans ce cas là, la convention primitive n'a pu transférer la propriété de l'objet de la Dation en paiement, car l'objet de cette convention était différent (1). C'est donc la Dation en paiement elle-même qui est translatrice. Puisqu'elle comporte une aliénation, les règles de l'article 1238 s'appliquent sans difficulté.

1^{re} condition. — Le *tradens* doit être propriétaire de la chose donnée en paiement.

S'il en était autrement, la translation de propriété n'aurait pas lieu, la Dation en paiement n'aurait pas de valeur et la dette à laquelle elle devait mettre fin ne serait pas éteinte.

Certains auteurs (2) ont prétendu que l'on ne devait pas toujours exiger que le *tradens* soit propriétaire de la chose donnée en paiement et que, dans certains cas, l'on devait se contenter de pouvoirs suffisants lui appartenant. Ainsi la Dation en paiement d'un immeuble appartenant à un mineur, faite par son tuteur, en conformité des prescriptions des articles 457 et 458 du Code Civil, serait valable bien que le tuteur ne soit pas propriétaire de la chose donnée en paiement. Mais il y a là une erreur, le tuteur n'est pas le *tradens*, il n'agit que comme représentant de son pupille, et c'est ce dernier qui est le véritable *tradens*. Or il est bien le propriétaire de la chose qui fait l'objet de la Dation en paiement, et notre règle n'admet pas d'exception.

Quelle est la sanction de la méconnaissance de cette règle ? C'est la nullité, cela résulte clairement de l'article 1238 ; mais il reste à savoir quelle est la nature de cette nullité. Est-elle absolue, et ainsi peut-elle être invoquée aussi bien par le *tradens* que par l'*accipiens*, ou bien est-elle seulement relative, et ne peut-elle en conséquence être demandée seulement par l'*accipiens* ? Si la Dation en paiement était assimilable à une vente, il faudrait appliquer l'article 1599 relatif à la vente de la chose d'autrui et

(1) Aubry et Rau, t. IV, 316, notes 10 et 11, 4^e édit.

(2) Guimbaud, *De la Dation en paiement*, thèse, Poitiers, 1889, p. 261 et suiv. Doublet, *La Dation en paiement*, thèse, Paris, 1903, p. 86.

qui la déclare nulle. La nature de cette nullité dépend de l'interprétation que l'on fait de cet article. Comme nous ne pensons pas que la Dation en paiement se ramène à une vente, nous n'avons pas à étudier la vente de la chose d'autrui. Rappelons seulement qu'en ce qui concerne la nullité d'une telle opération, il existe trois systèmes. L'un, le plus généralement adopté, accorde au seul acheteur le droit de réclamer la nullité de la vente; un second donne ce droit également au vendeur de bonne foi; enfin un troisième système décide que le vendeur ne peut être contraint à livrer la chose d'autrui si la vente n'a pas encore reçu son exécution, même s'il avait su en vendant la chose qu'elle ne lui appartenait pas; si la vente a été exécutée, alors le vendeur ne pourrait plus en réclamer la nullité. Mais pour nous, qui n'admettons pas l'assimilation de la Dation en paiement à la vente, la question est différente. Nous pensons que si la chose donnée en paiement n'appartenait pas au *tradens*, la Dation est nulle, d'une nullité absolue. En effet, l'*accipiens* n'ayant pas reçu la satisfaction qu'il était en droit d'attendre, la dette primitive subsiste. Le *tradens* pourra donc en demander la nullité et répéter la chose qu'il a donnée en paiement. Nous nous fondons, pour justifier cette opinion, sur l'article 1238, § 2, du Code Civil, qui édicte que « *le paiement ne peut être répété contre le créancier qui a consommé de bonne foi* ». On en conclut par *a contrario* que si le créancier avait été de mauvaise foi, ou si l'objet du paiement n'avait pas été consommé, le *solvens* pourrait le répéter. Il faut appliquer la même règle au *tradens* d'une Dation en paiement, et décider qu'il peut répéter l'objet de la Dation s'il n'en était pas propriétaire. Il est vrai qu'on a discuté à propos de l'article 1238, § 2, et qu'on a prétendu qu'il s'agissait du droit de revendication du véritable propriétaire de l'objet du paiement qui pouvait le répéter entre les mains du créancier. Mais cette opinion ne tient pas. L'article 1238, § 2, a évidemment entendu parler du *solvens*, puisqu'il dit que le paiement peut être répété. Pour pouvoir répéter, il faut d'abord avoir fourni, et le *solvens* seul a fourni, donc il est le seul à pouvoir répéter. Nous ajouterons encore qu'en ce qui concerne le paiement, le non-propriétaire est traité comme

l'incapable; or il n'est pas douteux que ce dernier peut répéter ce qu'il a payé, sauf si l'objet du paiement a été conservé par le créancier (1).

Il est certain que cette solution est contraire au principe du droit commun que : « qui doit garantir ne peut évincer ». « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* », mais l'article 1238, § 2, est formel, et on doit appliquer la règle qu'il édicte, le *tradens* peut donc répéter la chose d'autrui qu'il a donnée en paiement. Il faut remarquer d'ailleurs que cette répétition présente pour lui un gros intérêt. Il est exposé à voir d'un moment à l'autre le véritable propriétaire exercer contre lui l'action en revendication, et, s'il ne peut rendre l'immeuble, il sera condamné à payer des dommages-intérêts. D'autre part, une telle répétition ne présente pas d'inconvénient pour l'*accipiens*. Celui-ci, avant la répétition, est en effet exposé à l'obligation de rendre l'objet de la Dation à son véritable propriétaire; mais si la répétition a lieu, la Dation en paiement nulle n'ayant pas éteint son ancienne créance, il pourra agir contre son débiteur. L'effet de la répétition, pour l'*accipiens*, est de lui donner le droit d'agir contre son débiteur avant d'être dépouillé par le vrai propriétaire, et cela n'est pas pour lui un inconvénient.

Pourtant si la répétition devait causer un préjudice à l'*accipiens*, elle ne serait pas possible. Nous avons vu précédemment qu'elle ne peut avoir lieu si le créancier a consommé l'objet de bonne foi. D'ailleurs il n'y aurait, dans ce cas, aucun intérêt pour le *tradens* à réclamer la répétition de la chose donnée en paiement, puisqu'il ne pourrait l'obtenir et serait donc forcé de procurer une chose différente au véritable propriétaire, et, d'autre part, de se libérer envers l'*accipiens* par un paiement équivalent. De plus, ce serait une solution trop sévère pour le créancier que celle qui consisterait à l'obliger à restituer la valeur d'une chose qu'il a consommée de bonne foi. La solution adoptée par l'article

(1) Aubry et Rau, 317 texte et note 16. Colmet de Santerre 75, n° 1771 *bis* VI et VII, p. 311. Laurent, t. 17, n° 499. Demolombe XXVII, n° 101, p. 92. Contra Marcadé sur art. 1236, n° 2, IV, p. 543. Larombière sur art. 1238, N° 5, IV, p. 82.

1238, § 2, est d'ailleurs celle du droit romain et celle que préconisait Pothier (1).

La répétition ne doit causer aucun préjudice à l'*accipiens*, qui n'a rien à se reprocher; aussi le *tradens* qui réclame la chose d'autrui qu'il a donnée en paiement, doit-il l'indemniser de toutes les impenses qu'il a faites sur cette chose, et même des impenses voluptuaires. Il ne faut pas que l'*accipiens* ait à souffrir du fait qu'il a fait preuve de bienveillance envers son débiteur en acceptant une Dation en paiement.

Il existe un autre cas où le *tradens* ne peut répéter la chose qu'il a donnée en paiement. Cela se produit lorsqu'il s'agit d'un héritier apparent effectuant une Dation en paiement ayant pour objet des biens héréditaires pour éteindre une dette successorale. La jurisprudence admet en effet la validité des actes de disposition passés par l'héritier apparent (2), une telle Dation en paiement serait donc valable. Mais c'est là un cas exceptionnel.

Quant à l'*accipiens*, il peut aussi, à plus forte raison, demander la nullité de la Dation en paiement, puisque celle-ci est édictée dans son propre intérêt, plus que dans celui du *tradens*. Il peut le faire avant même d'avoir été évincé par le véritable propriétaire (3). Il doit alors restituer la chose qu'il a reçue en paiement, il en est débiteur vis-à-vis du *tradens*. Le plus souvent, cette chose est un corps certain; si elle vient à périr par cas fortuit, l'*accipiens* n'est plus tenu d'en restituer même la valeur (4), mais il peut toujours réclamer la nullité de la Dation en paiement et exiger de son débiteur un nouveau paiement. Les risques de perte de la chose d'autrui donnée en paiement sont donc pour le *tradens* (5).

Toutefois, cela suppose que l'*accipiens* était de bonne foi et qu'il ignorait, au moment de la Dation, que celle-ci portait sur la chose d'autrui. Car s'il savait que son débiteur n'était pas propriétaire, on doit penser, en l'absence de clause contraire, qu'il a

(1) Pothier, *Traité des obligations*, n° 497.

(2) Cass. 26 janv. 1897, S. 97, I, p. 313 et note.

(3) Demolombe XXVII, n° 92, p. 84.

(4) *Code civ.*, art. 1302.

(5) Demolombe, t. XXVII, n° 96, p. 58.

accepté de courir les risques d'éviction à laquelle il devait naturellement s'attendre (1).

Que faut-il décider dans le cas où l'*accipiens* n'a pas à craindre l'éviction de la part du *verus dominus*, soit parce que la Dation en paiement a porté sur un meuble et qu'alors il pourrait lui opposer la règle de l'article 2279, « en fait de meuble la possession vaut titre », soit parce que la Dation a eu lieu à une époque telle qu'il pourrait opposer la prescription de l'article 2265 ? Certains auteurs pensent que l'*accipiens* ne peut pas réclamer alors la nullité de la Dation en paiement, car il n'a plus rien à craindre. Il a accepté de recevoir une chose différente de ce qui lui était dû, il est maintenant propriétaire de cette chose, il est donc satisfait et ne peut plus rien réclamer (2). C'était la solution adoptée en Droit Romain (3). Pourtant nous ne sommes pas de cet avis. Sans doute l'*accipiens* est satisfait, mais il ne l'est pas par le fait de son débiteur, mais grâce à une circonstance extérieure, le fait qu'un certain temps s'est écoulé depuis la Dation ou que l'objet de celle-ci était un meuble. N'ayant pas été satisfait par son débiteur, il peut demander à celui-ci une satisfaction valable. Ce dernier n'a pas rempli son obligation, il semble bien juste que son créancier puisse l'obliger à le faire. De plus, mettre l'*accipiens* dans l'obligation de faire jouer à son profit la prescription de l'article 1302, c'est commettre une erreur juridique, car la prescription est un mode d'acquisition de la propriété facultatif (4) auquel on peut renoncer, même tacitement, et l'on comprend très bien que l'*accipiens* ne veuille pas conserver un bien qu'il sait appartenir à autrui. En interdisant au créancier de réclamer la nullité de la Dation en paiement, on tourne contre lui une disposition qui a été édictée en sa faveur.

On fait à notre système l'objection suivante : vous faites dépendre la situation du *tradens* de la volonté de l'*accipiens*, puisque celle-ci peut, à son gré, réclamer la nullité de la Dation ou se déclarer satisfait. Sans doute, mais en ce qui concerne la nullité,

(1) Cf. Demolombe, t. XVII, p. 87 et 90.

(2) Delvincourt, t. II, p. 752 ;

Aubry et Rau, 3, 316, note 17, t. IV, p. 152.

(3) L. 60, De solutione 46, 3.

(4) Code civ., art. 2220.

il n'est nullement nécessaire qu'il y ait réciprocité entre les parties; ainsi un incapable peut seul réclamer la nullité d'une Dation en paiement qu'il aurait effectuée, fondée sur son incapacité. N'est-il pas juste, dans ces conditions, que le créancier qui n'a rien à se reprocher soit traité plus favorablement que le débiteur qui a donné en paiement la chose d'autrui ? Bien plus, il peut se faire que la situation soit inversée et que l'*accipiens* soit soumis à la volonté du *tradens*; ce sera le cas lorsque son droit à réclamer la nullité de la Dation est éteint par la prescription, alors que le véritable propriétaire peut encore revendiquer son bien. Aussi pensons-nous que, malgré cette objection, l'*accipiens*, même s'il n'a pas à craindre d'être évincé, peut demander la nullité de la Dation en paiement (1).

Nous avons vu les effets de la Dation en paiement de la chose d'autrui entre les parties, voyons maintenant quels sont les effets de cette opération à l'égard du propriétaire de la chose donnée en paiement. Celui-ci est toujours propriétaire de la chose, la Dation en paiement qui est intervenue est pour lui *res inter alios acta*. Le *tradens*, qui n'avait aucun droit sur la chose, n'a pu en dépouiller le *verus dominus*. Celui-ci a, par suite, deux actions; l'une contre le *tradens*, l'autre contre l'*accipiens*. Il peut agir contre le *tradens* pour lui réclamer sa chose; celui-ci ne la possède plus, mais c'est par sa faute, car il n'avait pas le droit de donner en paiement une chose qui ne lui appartenait pas; il est donc tenu d'en restituer la valeur au propriétaire et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Le propriétaire peut aussi intenter contre l'*accipiens*, même de bonne foi, une action en revendication de la chose qui n'a jamais cessé de lui appartenir. Mais nous avons vu que l'*accipiens* peut, s'il le juge bon, lui opposer la règle : « en fait de meubles la possession vaut titre » ou la prescription de 10 à 20 ans ou de 30 ans, selon qu'il est ou non de bonne foi.

2^e condition. — Le *tradens* doit être capable d'aliéner.

Cette deuxième condition est plus simple que la première, puisqu'elle ne concerne que les parties à la Dation en paiement et ne fait pas intervenir un tiers comme la précédente.

(1) En ce sens Demolombe, t. XXVII, p. 84 et 90; Laurent, t. XVII, n° 496.

Il est bien clair que, pour que la Dation soit valable, il est indispensable que le *tradens* soit capable d'en aliéner l'objet, sinon le créancier n'en recevrait pas la propriété et ne serait donc pas satisfait. Une Dation en paiement effectuée par une personne incapable d'aliéner la chose qui en fait l'objet est donc nulle. Ainsi une Dation serait nulle si elle était faite par un mineur, un interdit, une personne pourvue d'un conseil judiciaire, dans des conditions telles qu'ils n'avaient pas le droit d'aliéner, ou encore par une femme mariée, sans l'autorisation de la justice ou de son mari. A côté de ces incapacités générales frappant les personnes que nous venons de nommer, dans tous les cas, il existe des incapacités spéciales qui empêchent certaines personnes d'effectuer des Dations en paiement seulement dans des cas particuliers. Ainsi, un tuteur, comptable de sa gestion, lorsqu'elle finit, ne peut éluder l'obligation où le met la loi de rendre des comptes à son pupille, en lui consentant une Dation en paiement. De même si un immeuble a été saisi et si cette saisie a été transcrite, le propriétaire ne peut le donner en paiement à l'un de ses créanciers, car cela causerait un préjudice au saisissant.

L'incapacité étant considérée dans notre droit comme un vice du consentement, nous avons étudié, à propos du consentement, les effets de l'incapacité d'aliéner du *tradens*. Rappelons seulement que la sanction de cette incapacité est la nullité relative de la Dation en paiement. Edictée en faveur de l'incapable, elle ne peut être réclamée que par lui, devenu capable, ou par ses représentants légaux. Cependant, si la chose donnée en paiement par une personne incapable de l'aliéner avait été consommée de bonne foi par l'*accipiens*, aucune répétition ne serait possible. La solution, dans ce cas, est la même que celle que l'on doit adopter lorsqu'il s'agit d'un *tradens* non propriétaire (1). On pourrait soutenir, il est vrai, que le créancier qui a accepté une Dation en paiement d'un incapable est toujours en faute, car il aurait dû refuser une telle Dation en raison de l'incapacité du *tradens*, et le fait qu'il a consommé la chose ne diminue pas sa faute. Aussi M. Valette a-t-il proposé d'accorder au *tradens* une action contre l'*accipiens*,

(1) *Code civ.*, art. 1238.

fondée sur l'article 1382, en réparation du préjudice subi par lui, *tradens*, par suite de la consommation de la chose donnée en paiement (1). Mais cette solution est contraire au texte de l'article 1238. Celui-ci ne parle sans doute que d'une somme d'argent ou d'une autre chose qui se consomme par l'usage, mais on doit appliquer la solution qu'il édicte même aux choses non consommables, toutes les fois que, sans sa faute, le créancier se trouve de quelque manière que ce soit hors d'état de rendre la chose qu'il a reçue (2).

La relativité de la nullité de la Dation en paiement faite par une personne incapable d'aliéner la chose qui en fait l'objet, aboutit à cette conséquence, que si cette chose périt ou diminue de valeur par cas fortuit, la perte est pour l'*accipiens*. En effet, pour qu'il ne supporte pas cette perte, il faudrait qu'il puisse réclamer une chose autre que celle qui a péri ou diminué de valeur; mais pour cela il est nécessaire qu'il soit en droit de demander la nullité de la Dation en paiement; or il ne peut pas le faire puisque ce droit est réservé à l'incapable. C'est là une différence avec la Dation en paiement de la chose d'autrui, où, nous l'avons vu, la perte de la chose donnée en paiement est pour le *tradens*.

On peut se demander quel intérêt a le *tradens* incapable à demander la nullité d'une Dation en paiement qu'il a effectuée, puisque par suite de cette nullité sa dette revivra et qu'il sera ainsi obligé de désintéresser son créancier. Il est certain que, la plupart du temps, l'incapable n'a pas intérêt à demander cette nullité; mais il en est autrement dans certains cas, par exemple si la chose donnée en paiement a une valeur supérieure au montant de sa dette ou encore si la dette était affectée d'un terme et si la Dation a eu lieu avant l'arrivée de ce terme. Dans ces hypothèses, l'incapable a intérêt à demander la nullité de la Dation en paiement, afin de pouvoir payer seulement ce qu'il doit, ou afin de payer à une date ultérieure.

Parmi les personnes incapables de faire des Dations en paiement, il y en a qui doivent attirer particulièrement notre atten-

(1) Mourlon, II, p. 272, 11^e édition.

(2) Demolombe, XXVII, n^o 109, p. 103.

tion, ce sont les époux. Le Code Civil leur interdit, en principe, d'effectuer entre eux des Dations en paiement durant le mariage (1), il ne le leur permet que dans certains cas déterminés. La loi emploie le mot vente, mais c'est à tort, car il s'agit en réalité, dans ces cas, de véritables Dations en paiement. Nous avons vu que certains auteurs se fondaient sur cet article pour assimiler la Dation en paiement à la vente et nous avons exposé que nous pensions, au contraire, que si le Code qui interdit la vente entre époux, autorise, dans certains cas, la Dation en paiement entre eux, c'est parce que cette opération est distincte de la vente.

La vente est prohibée entre époux parce qu'elle permettrait de réaliser entre eux des donations irrévocables dépassant la quotité disponible; la Dation en paiement, elle, ne présente pas autant de dangers, car elle est exempte de toute idée de spéculation, aussi est-il naturel qu'elle soit autorisée, du moins dans certains cas. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et avant celle du Code Civil, d'autres solutions avaient été adoptées.

Le Droit Romain autorisait les époux à passer entre eux tous les contrats qu'ils jugeaient bon de faire, et en particulier une vente, à condition qu'ils ne dissimulent pas d'avantages au profit de l'un des époux et aux dépens de l'autre. Ainsi la vente entre époux, même réalisée à un prix très bas, était permise si le vendeur n'avait pas trouvé d'acquéreur offrant un prix plus élevé (2). De cette façon, en effet, l'acheteur n'avait pas reçu d'avantage de son conjoint et celui-ci n'avait pas été lésé.

Notre ancien droit s'est montré beaucoup plus méfiant et beaucoup plus sévère. Il a craint que les contrats entre époux durant le mariage ne dissimulent des avantages interdits et il a jugé plus simple de prohiber les conventions qui lui paraissaient dangereuses à cet égard et qui auraient pu permettre aux époux de tourner la loi. On retrouve ces prohibitions dans les coutumes de certaines provinces. C'est ainsi que la coutume de Normandie édictait (article 410) que « gens mariés ne se peuvent céder, don-

(1) *Code civ.*, art. 1595.

(2) Pothier, *Donation entre mari et femme*, n° 78.

ner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats, ni concessions par lesquels les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou en partie, directement ou indirectement ». La coutume du Nivernais (chapitre 23, article 27) décidait aussi que « gens mariés constant leur mariage ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre ». La coutume du Bourbonnais (article 226) édictait la même règle. Les auteurs étaient également en ce sens. Pothier pensait que ces dispositions devaient s'appliquer aux coutumes qui ne s'étaient pas expliquées sur ce point. Dumoulin estimait, à propos de l'article 256 de la coutume de Paris, n° 5, que les époux ne pouvaient faire entre eux aucun contrat pendant leur mariage si cela n'était pas nécessaire : « *nullam contractum, etiam reciproquum, facere possunt, nisi ex necessitate, nec etiam permutare possunt* ».

Cette sévérité était certainement exagérée. Afin d'éviter l'abus que les conjoints auraient pu faire de conventions intervenant entre eux, on en interdisait l'usage. Or, bien que liés par le mariage, les conjoints conservent leur personnalité distincte, et peuvent avoir des intérêts différents. Il peut donc se faire qu'ils contractent entre eux d'une façon très légitime. L'interdiction que l'on avait édictée en leur faveur pouvait leur être nuisible et se tourner contre eux.

Le législateur du Code Civil s'est montré moins sévère. Sans doute il a conservé le principe de la prohibition de vente entre époux durant le mariage; mais, sous le nom de vente, il a autorisé la Dation en paiement, non pas dans tous les cas, mais dans les hypothèses les plus fréquentes et qui, pratiquement, seront presque les seules à se présenter. De cette façon, les conventions entre époux sont interdites lorsqu'elles permettent de frauder la loi, et autorisées dans le cas où elles présentent pour les parties une utilité légitime.

Tout d'abord la prohibition de la vente entre époux subsiste, et cela pour trois raisons. Le législateur a craint qu'une telle vente ne dissimule une libéralité, soit parce que le mari aurait abusé de son autorité, soit parce que la femme l'aurait influencé par les

douces affections qu'elle inspire (1). En second lieu, la vente entre époux, si elle était autorisée, permettrait de tourner les règles qui veulent que les donations entre conjoints ne dépassent pas la quotité disponible, et soient toujours révocables. Une donation, dissimulée sous forme de vente, pourrait dépasser les limites de la quotité disponible et serait irrévocable. Enfin, en troisième lieu, la loi a voulu empêcher un autre genre de fraude, celle qui consisterait pour un époux à simuler une vente de ses biens à son conjoint afin d'empêcher leur saisie par ses créanciers.

Mais si la vente est interdite, la Dation en paiement est autorisée dans les cas les plus pratiques, parce qu'elle présente pour les parties une utilité certaine et qu'ainsi elle peut très bien avoir lieu sans être entachée d'aucune idée de fraude. Elle suppose en effet que l'époux *tradens* est débiteur de son conjoint. Pourquoi l'obliger à vendre un de ses biens pour pouvoir payer ce qu'il doit, n'est-il pas plus simple et plus avantageux pour lui de donner ce bien en paiement à son conjoint ? De cette façon il en conservera la jouissance et ces biens passeront probablement dans le patrimoine de ses enfants. C'est pour ces raisons que le législateur du Code Civil, tout en prohibant la vente entre époux, a, dans l'article 1595, autorisé la Dation en paiement entre eux dans trois cas.

Remarquons tout d'abord que les trois hypothèses prévues par l'article 1595 comprennent presque toutes les situations pratiques. On peut même se demander si cette énumération n'est pas énonciative plutôt que limitative. Certains auteurs le pensent et cela semble bien conforme à l'esprit de la loi qui autorise la Dation en paiement entre époux dans tous les cas pratiques. Pourtant le texte de l'article 1595, et spécialement les alinéas 2 et 3 combinés, semblent bien en sens contraire, puisque le mari peut faire une Dation en paiement à sa femme dans tous les cas où cette Dation a une cause légitime, et que la femme ne peut faire une Dation en paiement à son mari que dans un cas seulement. Nous pensons donc que la Dation en paiement entre époux n'est autorisée que dans les trois cas prévus par l'article 1595.

(1) Portalis, *Exposé des motifs*, n° 75 (Loché, t. VII, p. 72).

ETUDE DE L'ARTICLE 1595

Premier cas. — La Dation en paiement est possible entre époux quand l'un cède ses biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits. Ce cas peut s'appliquer à l'un ou à l'autre des conjoints, mais, pratiquement, il n'y aura que la femme qui sera créancière du mari, par suite de l'aliénation de ses propres ou d'engagements contractés dans l'intérêt du mari. On voit qu'il y aura non pas vente, mais véritable Dation en paiement. La créance du conjoint devient exigible par suite de la séparation de biens; si le conjoint débiteur n'a pas d'argent liquide pour payer sa dette, il vaut mieux l'autoriser à effectuer une Dation en paiement de ses biens plutôt que de le faire exproprier de ses biens, ce qui entraînerait des frais et serait désavantageux pour les deux époux. Remarquons que la loi ne parle pas ici du régime matrimonial adopté. La Dation en paiement est valable, que les époux soient mariés sous le régime de la communauté ou sous l'exclusion de communauté, ou sous le régime dotal.

Une question se pose à propos de ce premier cas de l'article 1595. Pour que la Dation en paiement soit possible, faut-il que la séparation de biens soit prononcée, ou suffit-il qu'elle soit demandée ? Il semble bien que la séparation doive être prononcée, le texte l'indique clairement en parlant d'un époux « séparé judiciairement » de son conjoint. D'ailleurs cette règle a pour but de faciliter les reprises entre époux, et celles-ci ne sont exigibles qu'une fois la séparation prononcée. Pourtant un arrêt de la Cour de Bourges, du 17 avril 1867 (DP 68-2-23), s'est prononcé en sens contraire. Mais c'est là une exception, et la doctrine et la jurisprudence exigent en général que la séparation de biens soit prononcée (1).

(1) Voir en ce sens Dalloz : *Nouveau code civil annoté*, art. 1595, n° 55. Laurent : *Principes de droit civil français*, t. 24, n° 34. Guillouard : *Traité du contrat de mariage*, t. 3, n° 1172 et *Traité de la vente et de l'échange*, 3^e édition, t. 1, n° 150. Huc : *Commentaires théorique et pratique du Code civil*, t. 10, n° 41. Baudry, Lacantinerie et Saignat : *De la vente et de l'échange*, n° 207. Baudry, Lacantinerie, Le Courtois et Surville : *Du contrat de mariage*, 3^e édition, t. 2, n° 977. Aubry et Rau : *Cours de droit civil français*, 5^e édition, t. 5, chap. 351, note 21. Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édition, t. 3, n° 1190. Gaudemet : *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 685. Rep. prat., voir *Communi-*

L'argument qui permet de combattre cette opinion généralement adoptée est tiré de l'article 1445, 2^e alinéa, du Code Civil, qui décide que : « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». Ainsi la Dation en paiement faite entre les époux, bien qu'ayant eu lieu avant le prononcé du jugement de séparation de biens, et par suite non valable, serait rétroactivement validée par ce jugement.

Mais ne serait-ce pas là donner à l'article 1445 une portée qu'il n'a pas en réalité ? Il faut être prudent dans l'application de ces principes de rétroactivité, qui sont des fictions créées par le législateur dans un but bien déterminé et limité, et rentrent donc dans *jus strictissimæ interpretationis*. Or l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens a pour but d'empêcher que la ruine imminente de la femme ne se consomme entre la demande en séparation et le jugement. C'est pour cette raison que les patrimoines propres à chacun des conjoints, et celui qui leur est commun, sont fictivement arrêtés au jour de la demande en séparation et que la liquidation de la communauté sera effectuée d'après leur consistance à cette époque. Ainsi, à partir de la demande en séparation, les biens qui devaient tomber en communauté du chef de la femme lui restent propres, les actes de disposition que le mari effectue sur les biens de la communauté sont annulables, enfin la femme a droit, sous déduction de sa part contributive aux charges du ménage, aux revenus de ses propres et aux intérêts de ses reprises depuis la demande en séparation (1).

Mais là doit se borner l'effet rétroactif du jugement de séparation parce que ces mesures suffisent pour qu'il ait atteint le but précis en vue duquel il a été édicté, avoir empêché la ruine de la femme entre la demande de séparation et le jugement. Il n'est nullement nécessaire, pour cela, que la liquidation de la communauté ait lieu *effectivement* au moment de la demande en sépa-

auté entre époux, n° 904. Jurisprudence : Grenoble, 28 août 1847, DP 48. 2. 137. Oaen, 4 janv. 1851, DP. 54. 2. 1. Bourges, 25 janv. 1871, DP 71. 2. 172 et *Sur pourvoi civil*, 2 juillet 1873, DP. 73. 1. 464. Rouen, 27 mars 1909. DP. II. 2. 153. Cass. 2 juillet 1873, D P. 73. I. 464.

(1) Voir : Rep. prat., *Communauté entre époux*, nos 696 et 712.

ration puisque la femme est assurée que même en n'ayant lieu qu'après le jugement, cette liquidation se fera sur les bases sur lesquelles elle se serait réalisée si elle avait eu lieu au jour de la demande. En effet, l'effet rétroactif du jugement de séparation est opposable (1) aux tiers. En conséquence, on ne doit pas conclure de la règle édictée par l'article 1445 que la femme peut recevoir de son mari le paiement anticipé de ses reprises (1).

Ce n'est que pour les reprises que l'article 1595, 1^o autorise la Dation en paiement. Celle-ci n'est donc pas valable si elle est intervenue avant le jugement de séparation de biens.

En revanche, la Dation en paiement serait valable si elle avait pour but d'éteindre une dette non encore liquidée (2), dont on ne connaît le montant que d'une façon approximative, ce qui arrivera fréquemment pour une dette ayant pour origine les reprises de la femme.

2^o La Dation en paiement est valable entre époux dans le cas où « la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ». Ce cas est donc restreint à la Dation en paiement faite par le mari à sa femme. Pourquoi cette restriction ? Pourquoi la femme ne peut-elle pas se libérer grâce à une Dation en paiement d'une dette légitime qu'elle aurait envers son mari ? C'est parce qu'une telle situation ne se présente que bien rarement en pratique. Une femme non séparée de biens (car alors on pourrait lui appliquer l'article 1595, 1^o et elle pourrait se libérer grâce à une Dation en paiement) a bien rarement l'occasion de se trouver en possession de biens appartenant à son mari. En effet, elle n'est pas chargée d'administrer ces biens ou d'en faire remploi lorsqu'ils ont été aliénés. C'est l'inverse qui se passe pour le mari, aussi arrive-t-il fréquemment qu'il soit débiteur de sa femme par suite d'une cause légitime. Mais puis-

(1) Voir : *Jurisprudence générale : Contrat de mariage*, n^o 1916. Supplément cod. n^o 674. Rep. Prat. n^o 704. *Nouveau code civil annoté*, art. 1445, n^o 40 et suivants. Aubry et Rau : *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, t. 5., chap. 516, note 53. Laurent : *Principes de droit civil français*, t. 22, n^o 345. Planiol : *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édition, t. 3, n^o 1190.

(2) Cass. 1^{er} juin 1865, DP. 65, I, 181.

que la femme non séparée de biens n'est légitimement débitrice de son mari que dans des cas très rares (sauf celui prévu par l'article 1595, 3°, et que nous étudierons plus loin), les rédacteurs du Code civil ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de lui permettre de se libérer au moyen d'une Dation en paiement. Il était à craindre en effet que de telles hypothèses ne soient préparées frauduleusement par les époux et qu'ainsi la Dation ne dissimule une vente entre époux prohibée (1). Etant donnée la rédaction de l'article 1595, 2°, on pourrait penser que les cas de remploi d'immeubles ou de deniers ne sont donnés qu'à titre d'exemple et que la cession entre époux est valable toutes les fois qu'elle est faite par le mari à sa femme pour une cause que les tribunaux estiment légitime. Sans doute les exemples donnés par le Code ne sont pas les seuls cas où une Dation en paiement est possible (2), mais il ne faut pas penser que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour juger si la Dation a ou non une cause légitime. Cette opinion a pourtant été soutenue par certains auteurs et suivie en jurisprudence dans quelques cas (3). En donnant des exemples, le législateur a précisé ce qu'il entendait par « cause légitime », il ne faut pas séparer la première partie de l'article 1595, 2° de la seconde. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu laisser les juges libres de décider, d'après leur propre conscience, si la cession faite par le mari à sa femme avait une cause légitime, ils ont indiqué les caractères que doit présenter cette cession pour avoir une telle cause ; sa cause doit être telle que le remploi des immeubles de la femme, aliénés ou de deniers à elle appartenant. Il en résulte que la cession faite par le mari à sa femme ne sera valable que dans le cas où elle présente les caractères qui se rencontrent dans le remploi, c'est-à-dire dans le cas où il y aura Dation en paiement. Remarquons d'ailleurs avec M. Laurent (4), que l'article 1595, 2° consacre une exception et que si l'appréciation de la légitimité de la cause de la cession était laissée à l'ar-

(1) Voir Poitiers, 11 août 1863, S. 65, 2, 303 ; Cass. 1^{er} juill. 1873. S. 73, I, 320. Voir aussi : Aubry et Rau, t. 4, p. 350-351, note 23 et Laurent, t. 24, p. 37.

(2) Colmet de Santerre, t. VII, n° 20 bis IV.

(3) Troplong vente, n° 180. Limoges, 30 décembre 1861, DP, 62, 2, 201 ; Cass. 23 août 1825 Comp. Aubry et Rau, t. 4, p. 350-351, note 23.

(4) Laurent, t. XXIV, n° 37.

bitraire du juge, celui-ci serait maître d'appliquer ou non l'exception, donc de respecter ou non la règle. C'est d'ailleurs depuis le 24 juin 1839 l'opinion soutenue par la Cour de Cassation (1).

La cession n'est donc possible que lorsqu'elle constitue une Dation en paiement. Mais, pourra-t-on dire, le règlement des dettes entre époux ne s'effectue qu'au moment de la séparation, comment donc une Dation en paiement serait-elle possible dans un cas où le paiement ne l'est pas. On peut répondre que le jugement fait par le mari à sa femme a sa raison d'être sous un régime qui laisse à celle-ci l'administration ou la jouissance de certains de ses biens. Sous le régime de la communauté légale, le paiement d'une somme d'argent fait à la femme serait bien inutile en effet, car la communauté ayant l'usufruit des propres des époux en aurait la jouissance et elle ne pourrait en jouir qu'en la consommant. Ainsi la somme qui sortirait de la communauté pour effectuer le paiement y rentrerait immédiatement, un tel paiement n'a donc pas d'intérêt, mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit, non d'une somme d'argent, mais d'un corps certain, or, tel sera généralement le cas lorsque le mari effectuera une Dation en paiement pour se libérer envers sa femme et tel est le cas en particulier dans le remploi. La Dation en paiement autorisée par l'article 1595, 2°, offre donc un intérêt pratique certain.

Une difficulté subsiste, c'est celle de savoir dans quels cas la Dation en paiement faite par le mari à sa femme a une cause légitime. Nous avons vu que les juges ne pouvaient apprécier arbitrairement cette légitimité et que la cause de la Dation devait être analogue au remploi. Précisons notre pensée en examinant si la restitution de la dot constitue une cause légitime de Dation en paiement, sous les divers régimes matrimoniaux.

En ce qui concerne le régime dotal, on a soutenu et jugé (2) autrefois que l'article 1595, 2°, ne lui était pas applicable parce qu'il ne se rapportait, pensait-on, qu'au régime de la communauté. Mais cette opinion était inexacte, l'exemple donné par l'article 1595, 2°, a bien été pris dans le régime de la communauté, mais ce serait à tort que l'on concluerait que la règle ne s'applique qu'à

(1) Cass. 24 juin 1839, S. 39, I, 596; Cass. 28 nov. 1855; S. 56, I, 680.

(2) Grenoble, 8 mars 1831, S. 32, 2, 55.

ce régime, on restreindrait sa portée sans aucune raison. Le législateur a choisi un exemple dans un régime particulier, mais la règle qu'il a édictée est valable pour tous les régimes matrimoniaux. L'article 1595, 2°, s'applique donc au régime dotal, mais si le contrat de mariage ne contenait aucune clause d'emploi, toute restitution anticipée de la dot serait considérée comme nulle. Un bien acquis au nom de la femme, à titre d'emploi des deniers dotaux, ne serait pas dotal (1), et le mari n'en continuerait pas moins à être obligé à la restitution de la dot à l'époque fixée par la loi. La restitution de la dot étant impossible au cours du mariage sous le régime dotal, elle ne peut constituer une cause légitime de Dation en paiement aux termes de l'article 1595, 2°.

Lorsqu'il s'agit du régime de communauté la question est plus délicate. C'est un principe de notre droit que la dot ne peut pas être restituée avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens. S'il en était autrement, en effet, la femme reprendrait l'administration de ses biens avant l'époque légale, ce qui serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (2). Il semble donc que la restitution de la dot ne constitue pas une cause légitime de Dation en paiement faite par le mari à sa femme et autorisant cette Dation aux termes de l'article 1595, 2°. Il pourra pourtant en être autrement, car ce qui est interdit, c'est la restitution de la dot, et une Dation en paiement ne suppose pas forcément cette restitution. En effet, on peut supposer qu'il n'y a pas eu livraison immédiate de l'objet de la Dation, le mari tout en ayant transféré la propriété à sa femme peut en conserver l'administration. Dans ce cas alors, la dot n'est pas restituée, elle est seulement modifiée. Or, si l'article 1595 interdit que les conventions matrimoniales soient changées pendant le mariage, il ne défend pas que l'apport de la femme soit modifié pendant cette époque. Ainsi, sous le régime de la communauté, lorsque le mari conserve l'administration des biens qu'il donne en paiement à sa femme pour lui restituer sa dot, une telle Dation en paiement est possible.

(1) *Code civ.*, art. 1553.

(2) *Code civ.*, art. 1395.

Le serait-elle si elle avait pour but, non plus de restituer la dot de la femme, mais de remplir celle-ci d'une reprise, qu'elle aurait le droit d'exiger au moment de la dissolution de la communauté ? La solution de cette question dépend de celle que l'on donne à une question préalable, savoir si, sous le régime de la communauté les deniers propres à chacun des époux peuvent être employés à son profit à l'acquisition de biens propres. L'affirmative n'est pas douteuse quand l'emploi des deniers réservés propres est prescrit par une clause du contrat de mariage (1), mais dans le silence du contrat, la question est controversée. Si l'on n'admet pas la possibilité de ce remploi, alors le mari ne pourra se libérer envers sa femme grâce à une Dation en paiement avant la dissolution de la communauté. Si, au contraire, on pense que ce remploi est possible, il faut en conclure que la Dation en paiement faite par le mari à sa femme est valable. Pourtant, il faut remarquer qu'un tel remploi ne peut être admis que lorsqu'il s'agit de deniers propres parfaits et non lorsqu'il est question de deniers dont la communauté a le quasi usufruit, car un tel remploi modifierait les conventions matrimoniales et tombe donc sous l'interdiction édictée par l'article 1595.

Une autre question se pose au sujet de la légitimité de la cause d'une telle Dation en paiement, c'est celle de savoir si, pour qu'il y ait cause légitime selon l'article 1595, 2°, il suffit qu'il y ait dette préexistante du mari envers sa femme, ou bien s'il faut encore que cette dette soit exigible. Cette question est controversée depuis longtemps, et il existe sur ce point une divergence d'opinion entre la doctrine et la jurisprudence. La Cour de cassation décide d'une façon constante que pour que la Dation en paiement faite par le mari à sa femme ait une cause légitime au sens de l'article 1595, 2°, il faut que la créance de la femme contre le mari soit actuellement exigible (2). Ainsi la Dation en paiement faite pour servir de remploi aux propres de la femme n'est valable que si ce remploi était obligatoire pour le mari et si la femme

(1) *Code civ.*, art. 1404.

(2) V. Reg. 28 avr. 1855, DP 56; I. 319; Civ. 2 juil. 1873 DP 73. I. 464; Civ. 15 juin 1887, DP 82. I. 193; Civ. II juil. 1888 DP 89. I. 60; Civ. 16 avr. 1889 DP. 89. I. 375. V. aussi C. cass. Belgique, 7 fév. 1895 DP 86. 2. 295.

était en droit de l'exiger (1). Si, au contraire, le contrat de mariage n'avait pas obligé le mari à faire ce remploi, qui alors était pour lui purement facultatif, la Dation en paiement effectuée dans ces conditions n'est pas valable aux yeux de la Cour de Cassation (2). A vrai dire, on a cru voir dans un arrêt du 9 novembre 1904 (D. P. 1905, I, 102 et la note) un revirement de la jurisprudence de la Cour Suprême. Dans cette décision, la Cour rejetait l'application de l'article 1595, 2°, du Code civil, en disant que la cession faite par le mari à la femme n'était valable que « lorsque le mari est, à un titre quelconque, débiteur envers la femme, de somme susceptible de remboursement actuel ». Ainsi, il n'est plus question d'exigibilité de la créance de la femme, et il semble qu'il suffise de la possibilité d'un paiement actuel. Cette opinion est d'ailleurs celle que soutient la doctrine. Mais il ne faut pas se hâter de conclure que par la phrase que nous venons de citer la Cour de Cassation a abandonné son opinion pour adopter celle des auteurs. En effet, dans l'espèce en question, il s'agissait bien moins de l'exigibilité de la créance de la femme que de l'existence même de cette créance. Dans ces conditions, la Cour Suprême n'avait pas de raison de formuler une fois de plus son opinion sur l'exigibilité de la dette et l'on n'a pas le droit de conclure de son silence qu'elle ne soutient plus cette opinion. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, par son abstention, la Cour de Cassation rend possible, mais non pas du tout certain, un revirement de sa jurisprudence. L'opinion soutenue par la Cour Suprême est adoptée par la plupart des Cours d'Appel (3).

La doctrine, de son côté, est d'un avis opposé ; elle est suivie par quelques Cours d'Appel. Elle pense que la cession entre époux est valable aux termes de l'article 1595, 2°, du Code civil, lorsqu'elle est faite pour éteindre une dette préexistante du mari envers la femme, même si cette dernière ne peut exiger actuellement

(1) Ce point est d'ailleurs discuté : V. *Nouveau C. Civ. annoté*, art. 1435, n° 111 et suiv.

(2) V. en ce sens l'arrêt précité du 16 avril 1889. V. aussi *Rep. prat.*, V° cit. n° 500.

(3) V. Bourges, 25 janv. 1871 DP 71. 2. 172; Besançon, 15 juin 1881 DP 82. 2. 52; Bordeaux, 16 fév. 1882, D. P., 83. 2. 176; Riom, 3 janv. 1888, D. P., 89. 2. 124; Douai, 20 juin 1894, D. P., 95. 2. 515; Nancy, 6 mai 1899. *Gaz. Pal.*, 99. 2. 88.

le paiement de sa créance (1). Ainsi, en cas de remploi, la cession faite par le mari à sa femme en remploi de ses propres, sera valable même si le remploi est facultatif pour le mari, car celui-ci peut toujours rembourser les propres de sa femme pendant le mariage, sous forme de remploi.

Entre ces deux opinions, celle de la jurisprudence et celle de la doctrine, nous pensons que c'est cette dernière qui est la bonne, et cela pour les arguments suivants qui nous paraissent décisifs.

D'abord un argument de texte, tiré de l'article 1595, 2°, du Code civil. Ce texte admet en effet comme cause légitime de cession de biens du mari à sa femme, le remploi fait par celui-ci des immeubles de sa femme sans édicter aucune restriction.

Un autre argument est tiré des résultats pratiques auxquels on arriverait si l'on acceptait l'opinion de la jurisprudence. Il est certain en effet qu'un mari peut, même quand il n'y est pas obligé par une cause de remploi, rembourser à sa femme les propres aliénés, au moyen d'un immeuble par lui acquis à un tiers (art. 1435, Code civ.). Si le mari a dans son patrimoine un immeuble pouvant servir à ce remboursement, pourquoi ne pas l'autoriser à le céder à sa femme, et l'obliger, s'il veut rembourser les propres aliénés de sa femme, à vendre cet immeuble pour en acquérir un autre qui fera l'objet du remploi. De ces opérations, il résultera des complications et des frais qui ne profiteront certes pas ni à l'un ni à l'autre des époux.

Un troisième argument vient du peu d'importance qu'aurait l'article 1595, 2°, C. Civ., si l'on adoptait l'interprétation de la jurisprudence. En effet, il est rare de rencontrer dans les contrats matrimoniaux, sauf dans ceux qui adoptent le régime dotal, des clauses de remploi obligatoire. Ainsi, dans la majorité des contrats de mariage, en particulier dans les contrats adoptant le régime de la communauté, qui sont les plus fréquents, l'article

(1) V. Jur. Gén. Supplément V^o vente, n° 173; *Nouveau Code civil annoté*, art. 1595, n° 87 et suiv.; Laurent, *op. cit.*, 24 N. 38; Guillouard : *Traité de la vente et de l'échange*, 3^e édition, t. I, n° 154; Bufnoir : *Dissertation au recueil Sirey*, 1883. I. 473; Baudry, Lacantinerie et Saignat : *De la vente et de l'échange*, n° 217; Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. 5, § 351, note 23; Gaudemet : *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 685; Poitiers, 11 août 1863, D. P., 65. 2. 103; Dijon, 5 août 1874, D. P., 77. 5. 459; Chambéry, 21 fév. 1876, D. P., 77. 2. 47; Montpellier, 34 mars 1879, sous Civ. 15 juin 1881, D. P., 82, I, 193 et la note; Nancy, 18 fév. 1885, D. P., 86, I, 127.

1595 C. Civ. n'aurait presque jamais l'occasion de s'appliquer si la cession faite par le mari à sa femme n'était possible qu'en cas de remploi obligatoire.

Nous pensons qu'en réalité, la raison qui a poussé la jurisprudence à exiger un remploi obligatoire pour permettre une Dation en paiement de mari à femme, a été la crainte de voir, si elle n'adoptait pas cette solution, le mari faire à sa femme des cessions de biens dans le but de frauder ses créanciers. En exigeant un remploi obligatoire, la jurisprudence écartait ce danger, le mari ne pourra céder à sa femme des biens d'un montant supérieur à celui de la dette qu'il a envers elle, puisque cette cession ne sera autorisée que dans la mesure où cette dette est exigible. Si la cession n'avait pas eu lieu, le paiement aurait eu lieu sous une autre forme et ainsi la valeur des biens cédés aurait de toute façon échappé aux créanciers du mari. En exigeant seulement un remploi possible et légal comme cause légitime de cession de biens du mari à sa femme, la jurisprudence permettrait au mari de frauder ses créanciers.

Certes, ce danger est très réel, mais la question est de savoir si l'article 1595 C. Civ. a pour but d'y parer. Nous ne le pensons pas, car son fondement nous paraît tout autre. Cet article reproduit, avec quelques modifications de détails, la prohibition de la vente entre époux qui existait dans notre Ancien Droit. Or cette prohibition avait pour but d'empêcher des donations que les époux se seraient faites sous couleur de vente, or les donations entre époux étaient alors interdites (1). Sans doute les donations entre époux ne sont plus défendues de nos jours, pourtant elles sont soumises à une double restriction : elles sont toujours révocables (art. 1096 C. Civ.) et elles ne sont autorisées que dans les limites de la quotité disponible spéciale fixée par les articles 1094 et 1098 du Code Civil. Il faut donc aujourd'hui, comme sous l'ancien régime, interdire les ventes entre époux, car leur autorisation prêterait à des fraudes permettant de tourner la limitation des donations entre époux.

(1) V. Dumoulin, *Commentarii in consuetudines parisienses*, art. 156, N° 4 et 5; Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, N° 78.

Ce fondement historique de l'article 1595 est clairement indiqué dans les travaux préparatoires du Code. Portalis dit dans son exposé des motifs : « On a craint avec raison l'abus que le mari peut faire de son autorité, et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire... Entre personnes si intimement unies, il serait bien à craindre que la vente ne marquât presque toujours une donation » (1). Faure déclare, dans son rapport au Tribunal : « Le projet de loi défend les contrats de vente entre époux, à moins qu'il ne s'agisse de cessions de biens faites l'un à l'autre en paiement de sommes légitimement dues, ou pour tenir lieu de emploi, en un mot de cessions qui, fondées sur des droits incontestables, soient à l'abri de tout soupçon d'avantage indirect. Sans cette précaution, en vain la loi des donations aurait fixé ce que les époux peuvent se donner; elle serait trop facilement éludée » (2).

En somme, l'origine historique de l'article 1595 et les déclarations des auteurs du Code Civil montrent bien que cet article a pour but d'empêcher les donations entre époux déguisées sous forme de vente. Il n'est pas question de la protection des créanciers. Sans doute, on a dit que cette raison avait aussi motivé l'article 1595 (3), mais cette justification complémentaire de cet article a été inventée après coup et le législateur n'avait pas dû y penser. C'est donc se tromper sur l'interprétation de l'article 1595 que d'annuler, comme le fait la jurisprudence, la dation en paiement faite par le mari à sa femme à titre de emploi non exigible, sous prétexte que cet article a voulu protéger les intérêts des créanciers du mari. Ceux-ci ne sont d'ailleurs pas dépourvus de toute protection. Nous verrons en effet qu'ils peuvent défendre leurs intérêts au moyen de l'action paulienne.

Résumons tout ce que nous avons dit à propos de la cause légitime de la dation en paiement faite par le mari à sa femme, aux termes de l'article 1595, 2°, du Code Civil. Nous le ferons en

(1) Loaré : *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. 14, p. 148.

(2) Loaré, *Op. cit.*, t. 14, p. 194.

(3) V. notamment : Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édit., t. 5, 351, note 20; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *op. cit.*, N° 201; Planiol, *op. cit.*, 5^e édit., t. 2, N° 1437.

empruntant la formule de M. Bufnoir (1) et en disant que la créance de la femme, pour légitimer la Dation en payement que lui consent le mari avant la séparation de biens, doit être, non pas actuellement exigible, mais qu'elle doit être susceptible d'un payement, d'un remboursement actuel.

3° La Dation en payement entre époux est autorisée dans un troisième cas, « celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ». Ce cas est spécial à la Dation en payement faite par la femme à son mari, et cela pour la raison qu'une Dation en payement ayant pour origine une constitution de dot ne peut pas être faite par le mari à sa femme. En effet, même s'il a une dot, il la conserve et ne la doit pas à sa femme; une Dation en payement est donc impossible, puisqu'il n'y a pas de dette préexistante. La femme, au contraire, peut être débitrice d'une dot envers son mari, et l'article 1595, 3°, lui permet de se libérer par une Dation en payement si son mari y consent, afin d'éviter à la femme de vendre ses biens pour se procurer l'argent nécessaire au payement de sa dot.

La loi exige, pour qu'une telle Dation soit autorisée, qu'il y ait *exclusion de communauté*. Cette expression a donné lieu à des discussions. La Dation en payement est certainement possible aux termes de l'article 1595, 3°, lorsqu'il s'agit d'un régime dotal; on s'accorde à penser qu'il en est de même pour les régimes sans communauté ou de séparations de biens; mais la discussion est ouverte en ce qui concerne la communauté conventionnelle. Voyons ce qui se passe lorsqu'une Dation en payement intervient dans les conditions prévues par l'article 1595, 3°, sous ces différents régimes.

Sous le régime dotal, une femme qui a promis d'apporter une certaine somme peut se libérer envers son mari en faisant à celui-ci Dation en payement d'un immeuble par exemple, si le mari accepte cette Dation. L'immeuble ainsi donné en payement n'est pas dotal (2), et même si aucune clause ne vient le stipuler, il n'est pas paraphernal, la Dation en a transmis la propriété au

(1) Note sur l'arrêt de Cass. Civ. du 15 juin 1881, S., 83, I, 473.

(2) Code civ., art. 1553.

mari, qui doit avoir sur cet immeuble les mêmes pouvoirs de disposition que ceux qu'il aurait sur la dot si celle-ci avait été donnée en argent. Le mari sera donc débiteur envers sa femme, non de l'immeuble donné en payement, mais de la somme d'argent que la femme s'était engagée à apporter en dot.

L'article 1595, 3°, s'appliquant à condition qu'il y ait exclusion de communauté, doit s'appliquer au régime sans communauté, où le mari administre les biens de sa femme et pourvoit à ses besoins et où il n'existe pas de biens communs entre époux (1). Pourtant cela est moins certain que pour le régime dotal, pour deux raisons. D'abord l'article 1595 a été inséré dans le Code Civil sur la proposition du Tribunal d'Appel de Grenoble; proposition qui ne visait que le régime dotal (2). Ensuite parce que dans le régime sans communauté, où le mari a l'administration de tous les biens de sa femme, une Dation en payement à lui faite par celle-ci présente pour lui moins d'intérêt que dans le régime dotal.

Nous pensons que l'article 1595, 3°, s'applique au régime sans communauté, malgré ces objections auxquelles on peut répondre de la façon suivante. En ce qui concerne l'origine historique, il n'est pas douteux que les juges du Tribunal d'Appel de Grenoble, en parlant d'exclusion de communauté, visaient uniquement le régime dotal, car ces deux expressions étaient synonymes dans les pays de droit écrit. Mais il n'en a pas été de même pour les rédacteurs du Code Civil, et ils ont donné à l'expression exclusion de communauté un sens plus large que celui de régime dotal. Il en était ainsi dans les pays de droit coutumier, et l'on doit penser que si le législateur avait été de l'avis des juges de Grenoble, il aurait employé l'expression, régime dotal, plus simple et qui évitait toute confusion. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il n'a pas entendu restreindre le domaine de l'article 1595, 3°, au seul régime dotal. Quant à l'intérêt que présente pour le mari marié sous le régime sans communauté une Dation en payement faite par sa femme, il est loin d'être négligeable, car le mari pourra

(1) *Code civ.*, art. 1530.

(2) Fenet, t. III, p. 584.

disposer des biens reçus en paiement comme il aurait pu faire de la dot constituée en argent. ~

Il faut reconnaître que de telles Dations en paiement seront rares en pratique sous le régime sans communauté. La femme confiant déjà à son mari l'administration de tous ses biens, n'ira probablement pas aggraver sa situation par la promesse d'une somme d'argent.

Les raisons que nous venons d'exposer sont également valables pour le régime de la séparation de biens. Sous ce régime, la femme n'apporte à son mari aucun bien, elle contribue seulement aux charges du ménage en abandonnant une partie de ses revenus. Mais elle pourrait très bien contribuer davantage à ces charges en promettant une certaine somme à l'époque du mariage et, dans ce cas, elle pourrait se libérer grâce à une Dation en paiement.

Le problème devient plus difficile lorsqu'il s'agit de savoir si l'article 1595, 3°, s'applique au régime de communauté. En ce qui concerne la communauté légale, il ne peut pas s'appliquer. Sous ce régime, en effet, la femme n'apporte aucune dot à son mari; elle ne peut donc, évidemment, pas faire de Dation en paiement pour se libérer d'une somme « promise en dot ». Mais que doit-on décider pour la communauté conventionnelle ? Dans ce cas, la femme peut promettre une dot en ajoutant à son contrat de mariage une clause d'apport. Les avis sont partagés. Certains s'attachent au texte de la loi et estiment que l'article 1595, 3°, ne visant que les régimes où il y a exclusion de communauté, ne s'applique pas au régime de la communauté conventionnelle. D'autres auteurs (1) sont de l'opinion contraire. Ils pensent que si la loi a permis la Dation en paiement, c'est parce que le mari, pouvant exiger le paiement de la dette que sa femme a envers lui, pourrait faire saisir ses biens. Ayant un tel fondement, l'article 1595, 3°, doit s'appliquer à tous les régimes matrimoniaux. Si le législateur a parlé d'exclusion de communauté, ce n'est pas parce qu'il a voulu restreindre le champ d'application de la règle; il a seulement constaté que la Dation en paiement n'est possible que dans le cas où son objet est exclu de la communauté. Les mots

(1) Colmet de Santerre, t. VII, N° 21 bis, I et 3, p. 38. Boistel, *Cours de doctorat*, 1904-1905.

« lorsqu'il y a exclusion de communauté » signifient « exclusion de communauté quant aux biens cédés ». On pourrait objecter que sous le régime de communauté, même réduite aux acquets, les biens de la femme entrent en communauté, au moins quant à la jouissance, et qu'ainsi il n'y a pas exclusion. Mais on peut répondre, d'abord, qu'il est possible que la femme se soit réservé l'administration de certains de ses biens et, qu'ensuite, il est bien différent, pour le mari d'avoir la libre disposition d'un bien, sauf à être débiteur de sa valeur ou d'en avoir seulement la jouissance.

Sans doute cette opinion paraît, au premier abord, contraire au texte et à l'esprit de la loi qui exige l'exclusion de communauté. Pourtant c'est elle que nous croyons juste, et cela pour les deux raisons suivantes. D'abord une Dation en paiement faite à son mari par une femme, pour se libérer d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, a tout autant de raisons d'être possible sous le régime de la communauté conventionnelle que sous le régime dotal, d'exclusion de communauté ou de séparations de biens. Remarquons d'ailleurs qu'un de nos adversaires (1) le reconnaît en disant : « On ne peut pas, je crois, donner de bonnes raisons de cette prohibition, il est très probable que le législateur a perdu de vue cette hypothèse ». Ensuite, l'expression employée dans l'article 1595, 3° est vague, si on l'entendait dans son sens littéral, elle ne s'appliquerait qu'au régime sans communauté; or on ne conteste pas qu'elle s'applique aussi au régime dotal et de séparation de biens, pourquoi alors lui donner un sens plus technique lorsqu'il s'agit de la communauté conventionnelle ?

La femme pourrait-elle se libérer grâce à une Dation en paiement d'une dette qu'elle aurait envers son mari, pour des causes antérieures au mariage ? Cette hypothèse a été prévue par les rédacteurs du Code Civil, et Tronchet (2) avait proposé de supprimer le n° 3 de l'article 1595 et de rédiger le numéro premier de la façon suivante : « Celui où l'un des époux cède à l'autre des biens en paiement de ses droits ». Mais lorsque le projet fut

(1) Bisson, *Dation en paiement*, Thèse, Paris. 1885.

(2) Fenet, t. 14, p. 23.

présenté au Tribunat (1), le texte en fut modifié, et l'on adopta la rédaction actuelle. Etant donné ces origines historiques, il faut décider que si une femme est débitrice de son mari pour une cause antérieure au mariage, elle ne peut se libérer grâce à une Dation en paiement. On ne se trouve, en effet, en présence d'aucun des trois cas prévus par l'article 1595 : il n'y a pas de séparation judiciaire, comme le veut le premier cas; la Dation en paiement ne doit pas être effectuée par le mari, comme l'exige le second; et il n'est pas question de somme promise en dot, comme le prévoit le troisième. Une telle Dation en paiement est donc prohibée; il est permis de le regretter, car elle se serait comprise aussi bien dans l'hypothèse que nous envisageons que dans celle qu'a prévue l'article 1595. Le mari ayant sur sa femme une créance exigible, pourrait faire saisir et vendre ses biens, une Dation en paiement serait bien préférable.

Remarquons que la prohibition de l'article 1595 ne concerne que les époux. Une Dation en paiement ayant pour parties de futurs conjoints, et effectuée après le contrat de mariage, mais avant la célébration du mariage, serait valable, car elle n'aurait, par hypothèse, pas lieu entre époux (2).

QUI PEUT RECEVOIR UNE DATION EN PAYEMENT ?

La Dation en paiement, comme le paiement, éteint la dette; on se trouve donc en présence d'une question analogue à celle qui se pose dans le cas du paiement : quelles personnes peuvent recevoir une Dation en paiement ? Mais, à la différence du paiement mode normal d'extinction des obligations, la Dation en paiement exige un accord entre le créancier et le débiteur. Une nouvelle question se pose donc, inconnue dans le paiement; c'est celle de savoir quelles personnes ont la capacité de consentir à cet accord. Ce sont ces deux questions que nous allons étudier.

A quelles personnes la Dation en paiement doit-elle être faite ?

(1) Fenet, t. 14, p. 79.

(2) Bordeaux, 30 janvier 1834, S., 34, 2, 281.

De même que le paiement, la Dation en paiement doit être faite soit au créancier, soit à son mandataire (1).

Au créancier, cela va de soi. En ce qui concerne le mandataire, remarquons qu'il peut être légal, judiciaire ou conventionnel. Le mandat sera légal dans le cas d'une Dation en paiement faite au tuteur d'un mineur ou d'un interdit (2); il sera judiciaire si la Dation en paiement est faite au curateur d'un absent (3) ou à l'administrateur provisoire d'une personne dont on a provoqué l'interdiction (4); il sera conventionnel s'il a été donné volontairement par le créancier, en dehors des cas prévus par la loi. Il importe de remarquer qu'une personne qui a reçu du créancier le mandat de recevoir un paiement, n'est pas habilitée à recevoir une Dation en paiement, car c'est là une opération plus grave que celle qui consiste à recevoir un paiement (5). Or le mandataire n'a que le pouvoir que lui confère son mandat, mais non pas celui de modifier la convention primitive et d'accepter, pour le compte du créancier, *aliud pro alio*. Il n'en est ainsi que si le mandataire a reçu un mandat spécial ou encore une procuration générale l'habilitant à gérer la fortune du mandant et lui donnant de larges pouvoirs d'administration. La Dation en paiement peut, en effet, être considérée comme un acte d'administration. Cela conduit à décider que le tuteur peut accepter une Dation en paiement pour son pupille. En effet, le mandat légal dont il est investi l'autorise à faire seul tous les actes pour lesquels la loi n'exige pas de formalités spéciales. La jurisprudence, d'ailleurs, est en ce sens et se montre très large en ce qui concerne les pouvoirs du tuteur. On doit adopter la même solution pour le mari, marié sous le régime de la communauté, qui est administrateur légal des biens de sa femme (6) et pour l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent (7).

Pour que le mandataire reçoive valablement une Dation en paiement, il ne suffit pas qu'il soit en possession d'un mandat

(1) *Code civ.*, art. 1239, § I.

(2) *Code civ.*, art. 450 et 509.

(3) *Code civ.*, art. 112.

(4) *Code civ.*, art. 497.

(5) Cass. 3 août 1840, S., 40, I, 924. Rennes, 5 août 1839.

(6) Cass. Req. 25 juill. 1843, S., 1851, I, 258.

(7) Arg. a contrario, *Code civ.*, art. 128.

régulier, il faut encore que ce mandat ne soit pas expiré à l'époque de la Dation en paiement. Il n'en serait autrement que si le créancier avait omis de prévenir le débiteur de la révocation du mandat, il se serait alors rendu coupable de négligence et ne pourrait rien réclamer à son débiteur qui, lui, n'a rien à se reprocher. Il pourrait seulement se retourner contre son ex-mandataire.

La Dation en paiement peut encore être faite valablement au créancier du créancier lorsqu'il a pratiqué une saisie-arrêt entre les mains du débiteur et que son opposition a été validée par un jugement (1).

Si la Dation en paiement a été consentie à une personne qui n'avait pas de mandat valable pour la recevoir, elle sera sans valeur aux yeux du créancier qui pourra donc exiger une nouvelle libération de la part de son débiteur (2), celui-ci n'aurait d'autre ressource que de se retourner contre l'*accipiens*. Pourtant une telle Dation en paiement pourrait être valable dans les cas suivants : 1° Si elle est ratifiée par le créancier, *ratihabitio pro mandato æquiparatur*. Cette ratification peut être tacite et elle résulterait en particulier du fait que le créancier aurait reçu sans protester l'objet de la Dation en paiement des mains du faux mandataire. Le résultat d'une telle ratification ne serait pas de rendre la Dation en paiement valable en faisant disparaître le vice dont elle était affectée, mais de lui donner la vie rétroactivement. 2° La Dation en paiement serait encore valable si elle avait profité au créancier (3). 3° Il en serait de même dans le cas où la Dation en paiement aurait été faite au possesseur de la créance, si le débiteur était de bonne foi (4). Dans ce cas, en effet, le débiteur a pu légitimement penser se libérer vis-à-vis de son véritable créancier, puisque celui à qui il a fait la Dation en paiement était en possession de la créance. Il y a dans ce cas une erreur qui devient créatrice de droit. Quant à la bonne foi de l'*accipiens*, elle n'est pas nécessaire; il peut avoir cru ou non être le véritable créancier, cela n'influe pas sur la validité de la Dation

(1) *Code civ.*, art. 1242.

(2) *Arg. Code Civ.*, art. 1239, § 2.

(3) *Code civ.*, art. 1239, § 2. V. Req. 21 fév. 1905, D. P., 1906, I, 182.

(4) *Code civ.*, art. 1240.

en paiement. Il faut remarquer que par « possession de créance », la loi n'a pas voulu parler de la possession du titre, de l'instrument, mais du droit lui-même; elle a voulu que l'*accipiens* ait la possession d'état du créancier. Cela arrive par exemple dans le cas où le possesseur de la créance est l'héritier apparent du créancier originaire, ou un légataire institué par un testament plus tard reconnu nul, ou encore un cessionnaire, en vertu d'un acte annulé par la suite. Dans tous les cas, la Dation en paiement sera libératoire, car l'erreur du débiteur était excusable. 4° Enfin, la Dation en paiement est valable si c'est par la faute du créancier que l'objet a été remis à une personne non capable de le recevoir; nous en avons vu un cas plus haut. On peut rapprocher de ce cas celui d'une Dation en paiement faite de bonne foi à un ex-mandataire dont le mandat a été révoqué, à l'insu du débiteur, par la mort du créancier mandant (1).

Si les conditions que nous venons de passer en revue sont remplies, la Dation en paiement est reçue régulièrement. Cela ne suffit pas, il faut encore qu'elle soit acceptée par une personne ayant une capacité suffisante.

— Quelles personnes ont la capacité de recevoir une Dation en paiement ?

Une Dation en paiement, pour être valable, doit être faite à une personne capable de la recevoir. Cette règle est édictée pour le paiement (2), elle s'applique aussi à la Dation en paiement. Mais la capacité nécessaire pour recevoir une Dation en paiement n'est pas la même que celle qui est nécessaire pour recevoir un paiement, elle est plus forte. Le créancier qui accepte une chose différente de celle qui lui était due, fait là un acte de disposition de sa créance. La capacité nécessaire au créancier pour accepter et recevoir une Dation en paiement est donc celle qu'il doit avoir pour aliéner cette créance.

Ainsi, ne sont pas capables de recevoir une Dation en paiement, le mineur, l'interdit, le prodigue muni d'un conseil judiciaire, la femme mariée, mais en ce qui la concerne on doit tenir compte

(1) *Code civ.*, art. 2005 et 2009.

(2) *Code civ.*, art. 1241.

des dispositions qui ont été prises dans son contrat de mariage. Pour le mineur émancipé, la question est plus délicate. Certains auteurs pensent qu'il n'est jamais capable de recevoir seul une Dation en paiement. M. de Ségogne (1) établit une distinction fondée sur l'article 482 du Code Civil, qui interdit au mineur émancipé de recevoir ou donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur qui surveillera l'emploi du capital reçu, mais qui n'édicte aucune prohibition en ce qui concerne les immeubles. M. de Ségogne pense que si l'objet de la Dation en paiement est un capital mobilier, le mineur émancipé ne peut le recevoir seul; mais si cet objet est un immeuble, le mineur pourra le recevoir sans l'assistance de son curateur, puisque cela ne lui est pas défendu et que l'on n'aura pas à craindre qu'il dissipe ce capital. Cette distinction nous paraît exacte, mais insuffisante. Il ne suffit pas, en effet, que le mineur émancipé soit capable de recevoir une Dation en paiement, mais aussi de l'accepter. Pour cela, il faut qu'il soit capable d'aliéner ce qui faisait l'objet de l'obligation éteinte par la Dation en paiement, ce sera le cas si celui-ci était un meuble corporel, puisqu'il est admis, suivant l'opinion générale, que le mineur émancipé peut aliéner seul, à titre onéreux, ses meubles corporels (2). Mais alors, comme cette aliénation n'est généralement considérée comme valable qu'à la condition qu'elle ne constitue qu'un acte d'administration (3), nous pensons qu'il en est de même pour l'acceptation d'une Dation en paiement. Ainsi, un mineur émancipé pourrait recevoir valablement, sans l'assistance de son curateur, une Dation en paiement d'un immeuble donné à la place de meubles corporels qu'on lui devait, à condition que la valeur de ces meubles corporels ne soit pas telle que leur aliénation ne puisse être considérée comme un acte d'administration. C'est une solution analogue que l'on doit, pensons-nous, adopter pour la femme séparée de biens, mais non séparée de corps. Il semble, sans doute, au

(1) De Ségogne, *De la Dation en paiement*. Thèse, Paris, 1880, p. 130. note 3.

(2) En ce sens : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. I, p. 691; Aubry et Rau, 5^e édition, t. I, 132, p. 841. Comp. Laurent, t. V, N^o 218. En sens contraire : Troplong, *De la vente*, t. I, N^o 167.

(3) En ce sens : Demolombe, t. VIII, N^o 178; Huc, t. III, N^o 484; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, N^o 20807.

premier abord, qu'elle ait une capacité suffisante pour recevoir une Dation en paiement lorsque l'objet de l'obligation porte sur un meuble; en effet, la femme séparée de biens reprend la libre administration de sa fortune, elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, elle ne peut aliéner ses meubles sans le consentement du mari ou sans être autorisée en justice, à son refus (1). Mais la jurisprudence n'applique pas ces principes à la lettre et elle a conservé cette opinion que la femme séparée de biens judiciairement n'a pas le droit d'aliéner, même directement, son mobilier autrement que pour des actes d'administration (2). Dans ces conditions, il faut décider que la Dation en paiement, reçue par une femme séparée de biens judiciairement, n'est valable qu'autant qu'elle rentre dans la catégorie des actes de bonne administration. Si l'objet primitif de l'obligation était un immeuble, la femme séparée de biens ne pourrait pas accepter de Dation en paiement, car cela équivaldrait pour elle à disposer de cet immeuble, ce qui lui est interdit par l'article 1449, § 3.

S'il s'agit d'une femme séparée de corps et de biens, elle peut accepter une Dation en paiement. En effet, depuis la loi du 6 février 1893, modifiant l'article 311 du Code Civil, la femme séparée de corps possède une pleine capacité civile, bien que femme mariée; elle est soustraite à la puissance maritale et, même pour accomplir les actes les plus graves, en particulier pour consentir des aliénations à titre onéreux ou à titre gratuit de meubles ou d'immeubles faisant partie de son patrimoine, elle n'a besoin ni de l'autorisation de son mari, ni de l'autorisation de justice. Puisqu'elle a une capacité suffisante pour aliéner ses meubles et même ses immeubles, la femme séparée de corps et de biens peut, dans tous les cas, recevoir une Dation en paiement.

Si une Dation en paiement a été faite à une personne incapable de la recevoir, la sanction de cette incapacité consiste dans la

(1) *Code civ.*, art. 1449.

(2) Nancy 24 juin 1854, DP 55, 5, 407. Paris 27 nov. 1857, DP 57, 2, 209. Poitiers 3 fév. 1858, DP 59, 2, 72. Req. 26 avril 1882, DP 82, 1, 248. Civ. r. 2 déc. 1885, DP 86, 1, 294. Paris 14 nov. 1887, DP, 88, 2, 226. En ce sens : Troplong, t. II, Nos 1417 et suiv. Demolombe, t. IV, Nos 155; Marcadé, t. V, art. 1448-1449; Dutruc, *Traité de la séparation de biens judiciaire*, Nos 334 et suiv.; de Folleville, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, t. I, N° 430; Guillouard, t. III, N° 1193. Comp. Planiol, *Tr. élém. de Droit civ.*, 2^e édit., t. III, N° 1453.

nullité de l'opération (1). Mais il s'agit là d'une nullité relative, édictée en faveur de l'incapable, et que lui seul peut invoquer. Et encore ne le pourra-t-il pas si la Dation en paiement lui a profité, celle-ci sera validée par le fait qu'elle n'aura pas été nuisible au créancier; il en sera ainsi dans le cas où ce dernier avait plus d'intérêt à recevoir la chose donnée en paiement que la chose due. Il faut remarquer que la loi présume que la Dation en paiement a été défavorable au créancier incapable, et s'il n'en a pas été ainsi, c'est au débiteur à en faire la preuve. Mais à quel moment doit-on se placer pour savoir si le créancier incapable a profité de la Dation en paiement. Pothier pensait que c'était au moment de la demande en nullité (2). Cette solution nous semble trop sévère pour le débiteur. Une opinion opposée consiste à penser que pour que la demande en nullité ne soit pas recevable, il suffit que le créancier ait profité du paiement, ou de la Dation en paiement, soit au moment de son exécution, soit postérieurement à celle-ci, pourvu que ce soit avant la demande de nullité (3). Cette opinion est certainement exagérée, car, par le seul fait qu'il a reçu une Dation, le créancier a réalisé un profit; ce système aboutirait donc à valider la Dation en paiement dans tous les cas (4). L'article 1241, en parlant du paiement, dit que celui-ci est valable si *le débiteur prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier*. Ces termes sont très généraux et signifient que le paiement est valide si l'emploi fait de la somme reçue a été utile et tel qu'auraient pu le faire ceux qui avaient pouvoir de représenter ou d'assister l'incapable, puisque le but que poursuit la loi est seulement que l'incapable puisse être restitué contre ses propres imprudences. Nous pensons que l'on doit conclure par analogie, que l'incapable qui a reçu une Dation en paiement ne peut en demander la nullité si le débiteur prouve que celle-ci a réalisé un remploi utile de la créance de l'incapable, telle que la Dation aurait été acceptée par la personne chargée de représenter

(1) Comp. *Code civ.*, art. 1241.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, Nos 468 et 504; V. aussi Delvincourt, t. II, p. 542 et 543; Duranton, t. XII, N° 45. Comp. Larombière, t. V, art. 1312, N° 8.

(3) En ce sens : Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 317, Texte et Notes 18, p. 155.

(4) Demolombe, t. XXVII, N° 194.

ou d'assister l'incapable (1). Si plus tard, en effet, la chose donnée en paiement vient à périr ou à diminuer de valeur, c'est là le fait du hasard et non une conséquence de la Dation en paiement.

La nullité que nous venons d'examiner étant relative, peut être couverte par une ratification (2), qu'elle soit expresse ou tacite. Tel sera le cas lorsque l'incapable devenu capable, le mineur ayant atteint sa majorité, manifestera clairement son intention de se considérer comme propriétaire de la chose qu'il a reçue en paiement, en la vendant par exemple. Cette ratification peut être faite soit par l'incapable, lorsque son incapacité a cessé, nous venons de le voir, soit par la personne qui aurait dû le représenter ou l'assister pour que la Dation fût valable, soit par l'incapable lui-même, mais assisté de cette personne. Ainsi une Dation en paiement reçue par un mineur émancipé, dans un cas où il n'avait pas la capacité requise pour cela, peut être ratifiée par le curateur, ou par le mineur assisté de son curateur, ou par le mineur seul après qu'il aura atteint sa majorité.

CAPACITÉ POUR L'« ACCORD AND SATISFACTION »

En droit anglais, les conditions de capacité nécessaires à l'accomplissement d'un *Accord and satisfaction* ressemblent beaucoup à celles que nous avons rencontrées en droit français pour la Dation en paiement.

Tout d'abord l'*Accord and satisfaction* peut être effectué par un représentant ou accepté par l'intermédiaire d'un mandataire. Il faut alors appliquer les règles de l'*Agency*. Il n'y a, en général, aucune forme imposée. La représentation peut résulter d'un mandat tacite, parfois même d'une gestion d'affaires. Mais si le représentant doit accomplir un *Accord and satisfaction* sous sceau, il doit avoir été désigné lui-même par contrat scellé, *power of attorney* (3), à moins que l'exécution n'ait lieu en la présence effective du principal. Cette règle s'applique aussi à la nomina-

(1) Sont d'un avis analogue en ce qui concerne le paiement : Demolombe, t. XXVII, N° 196 ; Demante et Colmet de Santerre, 2^e édit., t. V, N° 180 bis, IV ; Laurent, t. XVII, N° 541 ; Baurdy-Lacantinerie et Barde, t. II, N° 1434, p. 493, Note 1.

(2) *Code civ.*, art. 1338.

(3) Jenks, *Digest*, t. I, p. 52.

tion des représentants des personnes morales autres que les sociétés commerciales. Pour que la représentation soit valable, il faut naturellement que le mandant (*principal*) ait la capacité nécessaire pour effectuer l'opération qui fait l'objet du mandat. Mais comme les actes du représentant sont censés être ceux du *principal*, c'est la capacité de ce dernier seul qui importe; si bien qu'une personne incapable d'exécuter un *Accord and satisfaction* pour elle-même, pourra en effectuer un pour le compte d'autrui. Il n'en est pourtant pas ainsi pour les fous, qui sont absolument incapables de contracter. La représentation suppose que le mandataire (*agent*) a révélé le nom du *principal* ou, du moins, qu'il a déclaré agir pour le compte d'autrui. S'il n'en était pas ainsi, le tiers pourrait à son choix considérer le représentant comme un simple mandataire ou comme une véritable partie à l'opération (1).

Bien qu'aucun mandat n'ait été donné, une personne peut en représenter une autre, et cette représentation sera valable si elle est validée par une ratification ultérieure. Celle-ci rétro-agira et liera le *principal*. Certaines conditions sont pourtant nécessaires pour qu'une ratification puisse intervenir. Il faut que le représentant ait agi comme tel et ostensiblement pour le compte d'un autre (2); il faut que le représentant ait agi pour un *principal* réellement existant et présent à son esprit au moment de l'opération (3); celle-ci doit être de celles que le *principal* était capable de faire, à la fois au moment où elle a été effectuée pour lui par l'agent et à l'époque de la ratification; le *principal* doit, au moment de la ratification, avoir pleine connaissance des faits relatifs à l'acte ratifié; enfin la ratification doit intervenir dans un délai raisonnable (4).

Pour qu'un *Accord and satisfaction* ait lieu valablement, il faut encore que ceux qui l'effectuent, les parties ou leurs représentants, aient la capacité nécessaire. Celle-ci, de même qu'en droit français, est double. Il faut être capable, d'une part, de consentir à

(1) Jenks, *op. cit.*, t. I, p. 61. Voir Armstrong c. Stokes (1872), L. R. 7 Q. B. 598 et Irvine c. Watson (1879), 5, J. B. D., 102.

(2) Keighley, Maxsted and C^o c. Durant (1901), A. C. 240.

(3) Kelner c. Buxter, L. R. 2, C. P. 174.

(4) Bolton Partners c. Lambert, 41, Ch. D. 295.

l'accord, et, d'autre part, d'exécuter ou de recevoir la satisfaction. Nous n'allons pas étudier ici la théorie de la capacité dans le droit anglais, mais seulement, ainsi que nous l'avons fait à propos du consentement, exposer brièvement les grandes lignes de la matière.

Depuis l'origine, la *Common Law* a protégé les mineurs contre leur propre inexpérience. Ils n'étaient capables de contracter des contrats valables que dans quelques cas exceptionnels, par coutume ou grâce à une loi spéciale. Pourtant, la règle stricte de la *Common Law* est que le mineur est incapable de s'obliger lui-même par contrat, donc d'effectuer un *Accord and satisfaction*. En effet « on ne saurait obliger un mineur à faire quoi que ce soit qui puisse lui porter préjudice ou nuire à ses droits ». Les règles de la *Common Law* relatives à la capacité des mineurs ont été complétées et modifiées par la loi sur la protection des mineurs, *Infants' Relief Act* de 1874. La combinaison des règles édictées par cette loi et de celles résultant de la *Common Law* permet de diviser les contrats passés par les mineurs en trois catégories, ceux qui sont nuls, ceux qui sont annulables, et ceux qui sont valables.

Certains contrats passés par les mineurs sont nuls. Il en est ainsi de ceux par lesquels ils reçoivent un prêt d'argent. Leur nullité dérive de la *Common Law* et de l'article I de l'*Infants' Relief Act* (1). Les tribunaux appliquent cette règle très sévèrement et écartent impitoyablement toute transaction ayant couleur d'emprunt (2). Un *Accord and satisfaction* qui aboutirait indirectement à un prêt d'argent en faveur d'un mineur ne serait donc pas valable. Et il en serait ainsi, même si le mineur avait faussement indiqué son âge afin de se faire passer pour majeur (3). Il n'en serait autrement que dans le cas où le mineur aurait reçu en paiement des « marchandises nécessaires ». Dans cette hypothèse, il pourrait invoquer l'opération, mais celle-ci ne pourrait être invoquée contre lui (4).

Un mineur ne peut jamais s'obliger au moyen d'une traite ou

(1) Jenks, *Digest*, t. I, p. 21.

(2) Nottingham Building Soc. c. Thurston (1903), A. C., 6.

(3) Levene c. Broughum (1909), 25, T. L. R., 265.

(4) Valentin c. Canali, (1889), 24, Q. B. D., 166.

d'un billet à ordre. Un *Accord and satisfaction* dans lequel un mineur remettrait un de ces effets, serait donc nul.

Antérieurement à la loi de 1874, le mineur pouvait en *Common Law*, ratifier de telles opérations lorsqu'il avait atteint sa majorité. Mais l'*Infants' Relief Act* a déclaré nulle, toute ratification de ce genre. En conséquence, aujourd'hui, lorsqu'un mineur remet en paiement de denrées non nécessaires un chèque postdaté d'une époque postérieure à sa majorité, il n'est pas responsable à l'échéance (1). Pour les emprunts, l'interdiction de la ratification est confirmée encore par l'article 5 de la loi de 1892 sur les Paris et les Emprunts des Mineurs, *Betting and Loans Infants Act*. Cet article, en effet, déclare nul tout contrat passé après la majorité pour le paiement de somme représentant le paiement d'un emprunt effectué pendant la minorité ainsi que les effets négociables qui ont été remis en paiement, et cela même s'ils sont entre les mains d'un porteur de bonne foi.

D'autres contrats passés par les mineurs sont seulement annulables. C'est le cas lorsqu'un mineur contracte à propos de biens d'un caractère « permanent et continu ». Dans cette hypothèse, il n'est pas lié pendant sa minorité, mais à sa majorité, il sera lié à moins qu'il ne répudie expressément son engagement dans un délai raisonnable. Si ces droits d'un caractère « permanent et continu », d'ailleurs difficiles à définir, ont fait l'objet d'un *Accord and satisfaction*, il suffira d'appliquer le droit commun (2). Par exemple, en ce qui concerne les droits immobiliers, l'article 19 de la loi sur la Propriété, *Law of Property Act* de 1925, déclare que la translation à un mineur d'une propriété immobilière, n'investit pas le mineur de la propriété en droit strict. Il en sera ainsi, si la translation a lieu par l'effet d'un *Accord and satisfaction*.

Certains contrats effectués par les mineurs enfin sont valables. Ce sont ceux qui ont lieu pour le bénéfice du mineur ou pour lui procurer des choses nécessaires (*necessities*). Leur validité a

(1) *Hutley c. Peacock* (1913), 30, T. L. R., 42. Voir aussi *Jenks, op. cit.*, p. 24. Mais il faut remarquer que l'action seule est invalidée. Le mineur peut, après sa majorité, accepter l'action de son plein gré. De plus, le texte ne vise pas les baux, les contrats de société, souscriptions d'actions que le mineur est censé avoir ratifié, s'il ne les répudie pas à sa majorité.

(2) Voir à ce propos *Edwards c. Carter* (1893), A. C., 360; *Goode c. Harrison* (1821), B. et Ald., 147; *Steinberg c. Scala (Leeds) Limited* (1923), 2, Ch., 452.

toujours été reconnue en *Common Law* et a été confirmée par l'article 2 de la Loi sur les Ventes, *Sale of Goods Act*, de 1893 (1). Ainsi, lorsqu'un mineur a reçu en paiement des choses nécessaires, l'opération est valable, à condition bien entendu qu'il n'y ait pas de disproportion entre la créance et les choses reçues. Mais il n'existe pas de décision sur ce point (2).

Que faut-il entendre par « choses nécessaires ». Il est impossible d'en donner une définition stricte, car telle chose peut être considérée comme nécessaire pour un mineur et non pour un autre. Les anciens auteurs anglais citent les choses nécessaires à l'existence telles que la nourriture, la boisson, les vêtements, l'éducation, les remèdes et même le blanchissage. Mais la catégorie des choses nécessaires est beaucoup plus vaste. C'est une question mixte de droit et de fait. Le juge peut dire en droit que certaines choses ne seront jamais nécessaires au mineur. Cela est rare, mais peut parfois arriver. C'est ainsi que l'on a déclaré qu'un jeune homme ne sera jamais dans l'obligation de porter des boutons de manchettes en diamant ou d'offrir à un ami un gobelet d'argent doré (3). Si le juge estime que les objets en question peuvent être ou non nécessaires suivant les circonstances, il laisse au jury le soin de décider s'ils le sont ou non en l'espèce. Le jury doit alors tenir compte de deux sortes de considérations. Les objets étaient-ils nécessaires au mineur en raison de sa position sociale ? (4). Les marchandises livrées au mineur lui étaient-elles nécessaires au moment de l'opération ? (5).

(1) Lorsque des marchandises nécessaires sont vendues et livrées à un mineur ou à toute personne qui par incapacité mentale ou ivrognerie est incapable de s'obliger, celle-ci devra en payer un prix raisonnable. Les choses nécessaires visées par cet article sont celles qui sont en proportion avec la condition du mineur et ses besoins au moment de la vente et de la livraison.

(2) Stephen's Commentaries on the Law of England, t. III, p. 86.

(3) Ryder c. Wombwell (1868), L. R. 4, Exch. 32. Dans cette affaire le jury avait déclaré ces objets nécessaires en raison de la situation de fortune du défendeur, mais un tribunal supérieur n'hésita pas à casser le verdict.

(4) Lord Escher M. R. disait à ce propos dans Johnston c. Marks (1887), 19, Q. B. D., p. 511 : « Le demandeur doit prouver, non pas que la marchandise livrée appartient à la catégorie du nécessaire opposé au superflu, mais que lors de la livraison, elle était nécessaire au mineur ».

Et Bramwell, dans l'affaire Ryder c. Wombwell, sup. : « La nourriture est nécessaire ; est-ce une question de fait de savoir si un repas quotidien de bouillon de tortues et de gibier pendant un mois est nécessaire à un employé gagnant une livre par semaine ? Un voyage de trois pence en autobus peut être nécessaire à ce même employé. Est-ce une question de fait de savoir si un équipage à quatre chevaux lui est nécessaire ? ».

(5) Nasch c. Inman (1908), 2 K. B. 1 ; Cowern c. Nield (1912), 2 K. B. 419.

La femme mariée d'après la *Common Law* n'avait ni pouvoir ni capacité de contracter, même avec le concours du mari. Il y avait pourtant quelques exceptions. Ainsi, d'après la Cour de Chancellerie, les biens dont elle s'était réservé la jouissance lui appartenaient sans être soumis au contrôle du mari et elle pouvait contracter librement par rapport à eux. La Loi sur les Biens des Femmes Mariées, *Married Women's Property Act* de 1882 a accompli une première réforme importante (1). Depuis cette loi, une femme mariée peut acquérir et détenir des biens séparés comme si elle était femme seule, et ainsi elle a capacité pleine et entière de passer tous contrats relatifs à ces biens. Mais cette capacité est *ratione materiae* et non *ratione personae*, elle ne porte que sur les biens personnels de la femme. Une femme mariée pourrait donc valablement donner un de ces biens en payement.

La loi de 1882 présentait une omission qui causait une injustice flagrante. Une femme mariée, sans fortune personnelle disponible, pouvait passer un contrat. Durant son mariage, elle ne pouvait être tenue responsable, mais à la mort de son mari ou après son divorce, ses incapacités disparaissaient et elle pouvait acquérir des biens personnels. Il avait été décidé dans une telle hypothèse que la femme ne pouvait être tenue que sur ses biens personnels, lors de l'opération, et non sur les biens qu'elle avait acquis postérieurement (2).

C'est pour empêcher cette injustice que la Loi sur les Biens des Femmes Mariées de 1893 est venue modifier celle de 1882 en déclarant que la femme s'oblige et par là oblige ses biens réservés

(1) L'article 1^{er} de cette loi dit en effet : « Une femme mariée sera capable d'acquérir des biens meubles ou immeubles, de les posséder et d'en disposer par testament ou autrement comme de sa propriété personnelle, comme si elle était célibataire et sans l'intervention d'un *trustee*.

Une femme mariée sera capable de passer tous contrats touchant ses biens personnels et de s'obliger jusqu'à concurrence de leur valeur, d'ester en justice, d'être poursuivie délictuellement ou contractuellement ou pour toute autre raison, à tous égards comme si elle était célibataire et sans qu'il soit besoin d'adjoindre son mari comme demandeur ou comme défendeur, et tous dommages-intérêts ou dépens auxquels elle pourra être ainsi condamnée seront recourables sur ses biens personnels et non autrement ».

(2) *Stogden v. Lee* (1891), 1 Q. B. 661.

actuels et ceux qu'elle aura dans l'avenir, de sorte que, n'eut-elle aucun bien, ses actes sont valables (1).

Les contrats des aliénés sont obligatoires pour eux, à moins qu'on ne puisse prouver que l'autre partie a su, au moment du contrat que son co-contractant était aliéné et incapable de savoir ce qu'il faisait (2).

Dans ce cas, le contrat est non pas nul, mais annulable et peut être ratifié lorsque l'aliéné recouvre la raison. Le fait que l'aliénation est constatée par des commissaires compétents, ne change pas cette situation, mais établit seulement une présomption du fait que l'autre partie connaissait l'aliénation (3). Il faut appliquer ces règles à l'*Accord and satisfaction* où un aliéné a été partie. L'*Accord and satisfaction* sera toutefois valable s'il a procuré à l'aliéné des choses nécessaires à un prix équitable (4).

Les contrats faits par des parties en état d'ivresse sont pratiquement dans la même situation que ceux d'un fou « non avéré » (5) ; mais il sera généralement plus facile de se rendre compte de l'état d'ivresse de l'autre partie que de son état de démence. Aussi, dans l'affaire Hawkins contre Bone (6), Pollock C. B. indiqua-t-il au jury que lorsqu'un individu se trouvait dans un état d'ébriété tel qu'il ne connaissait plus la valeur de ses actes, il était inutile de prouver la connaissance du fait par l'autre partie. Ainsi un *Accord and satisfaction* accompli par un ivrogne est annulable, mais il peut aussi être ratifié : l'article 2 de la Loi sur les Ventes s'applique également aux ivrognes.

Par suite de la loi sur la Déchéance, *Forfeiture Act*, de 1870,

(1) La loi sur les Biens des Femmes mariées de 1893 déclare en effet : « Tout contrat passé à l'avenir par une femme mariée agissant autrement que comme représentant sera considéré comme contrat passé par elle sur ses biens propres, qu'elle possède ou non des biens propres, au qu'elle ait ou n'ait pas droit à de tels biens lors du contrat. Obbligera tous les biens propres qu'elle pourra posséder à ce moment ou postérieurement. Pourra être sanctionné légalement par une condamnation sur tous les biens dont elle pourra être propriétaire lorsqu'elle ne sera pas en puissance de mari. »

(2) Impérial Loan C^o c. Stone (1892), 1 Q. B., 599 ; York Glass C^o c. Jubb (1925), 4, 2, T. L. R., 1.

(3) Lehr, *Droit civil anglais*, t. II, p. 126.

(4) Art. du *Sale of Goods*, Act. de 1893.

(5) Mathews c. Baxter (1873), L. R., 8 Ex., 132.

(6) Hawkins c. Bone (1865), 4 F. et F., 311.

toute personne emprisonnée pour trahison ou crime et condamnée à mort ou à la prison, est incapable de contracter, jusqu'à ce qu'elle ait purgé sa peine ou obtenu sa grâce, ou à moins qu'elle n'ait été régulièrement remise en liberté avec une autorisation spéciale. De telles personnes ne peuvent donc être parties à un *Accord and Satisfaction*.

III^e PARTIE

EFFETS DE LA DATION EN PAYEMENT

Nous avons examiné, dans la deuxième partie de cette étude, les conditions qui doivent se trouver remplies pour qu'une dation en paiement soit valable. Nous allons maintenant voir les effets que produit cette opération. Les deux plus importants sont assurément d'éteindre la dette et de faire profiter l'*accipiens* de la prestation convenue. Mais ce ne sont pas les seuls et, à côté d'eux, la dation en paiement produit ou du moins peut produire un certain nombre d'effets accessoires très divers que nous devons également étudier. On peut, pour une raison de commodité, classer les effets de la dation en paiement en effets entre les parties et effets à l'égard des tiers. Le premier groupe peut lui-même se subdiviser en deux catégories : effets à l'égard du débiteur et effets à l'égard du créancier. Nous étudierons donc successivement :

Les effets à l'égard du débiteur.

Les effets à l'égard du créancier.

Les effets à l'égard des tiers.

CHAPITRE XIII

EFFETS A L'EGARD DU DEBITEUR

La conséquence principale de la dation en paiement pour le débiteur est d'éteindre sa dette. Mais cette opération peut aussi produire vis-à-vis de lui d'autres effets. Nous allons étudier :

L'extinction de la dette.

L'obligation pour le débiteur de désintéresser le *tradens*.

La rescision de la Dation en paiement pour cause de lésion des sept douzièmes, subie par le *tradens*.

Le privilège du vendeur en cas de dation en paiement avec soulte.

I. *Extinction de la dette*

La Dation en paiement étant un mode d'extinction des obligations a pour effet principal d'éteindre la dette. Elle le fait d'une façon absolue.

Tous les accessoires qui garantissaient la créance disparaissent avec elle, que ce soient des privilèges, des hypothèques ou des cautions. « Tout ce qui peut tenir lieu de paiement, disait Domat, fait que l'hypothèque ne subsiste plus (1). »

Cette extinction a lieu à l'égard de tous créanciers, débiteurs, codébiteurs solidaires ou conjoints, cautions, tiers, etc... Il y a pourtant à cela une exception. La dette ne sera pas éteinte à l'égard de tous quand une Dation en paiement aura été faite par le débiteur à un de ses créanciers solidaires. Celui-ci peut bien, sans doute, accepter une Dation pour sa part, mais non pour

(1) Domat., *Lois civ.*, liv. III, tit. I, sect. 7, n° 4.

celle des autres. Pour ce qui excède sa part de créance, en effet, « il n'a qu'un simple mandat à l'effet de poursuivre et de recevoir le paiement de ce qui est dû aux autres » (1). Un tel mandat ne lui donne pas le droit de consentir, au nom de ses créanciers, à une Dation en paiement. Il ne peut accepter pour eux des sacrifices qui les engagent, remettre la dette ou accepter une transaction par exemple. Il ne peut pas, de même, consentir à une Dation qui implique toujours une renonciation, la renonciation au droit de recevoir ce qui était dû (2). Un créancier solidaire ne peut donc accepter une Dation en paiement qu'en ce qui le concerne, mais en pratique, il est probable que les autres créanciers agiront comme lui puisque leur situation est analogue à la sienne et que si le premier créancier a consenti à une Dation en paiement, c'est vraisemblablement parce que, étant données les circonstances, cela valait mieux pour lui que d'entreprendre des poursuites. Mais il est possible aussi que tous les créanciers solidaires ne montrent pas la même bienveillance à l'égard de leur débiteur et que la Dation acceptée par les uns soit refusée par les autres.

La libération du débiteur qui résulte de la Dation en paiement est définitive. Lorsque l'opération a été faite valablement, on ne peut plus revenir sur ce qui a été fait. Le créancier ne peut plus réclamer le paiement de ce qui lui était primitivement dû en offrant de rendre la chose reçue en paiement, et, de son côté, le débiteur ne peut pas répéter cette chose en proposant d'effectuer le paiement primitif. Si l'une des parties a bénéficié de l'opération, l'avantage qu'elle en a retiré lui reste acquis.

La Dation en paiement éteint donc la dette, c'est ce que disait déjà la loi romaine : « *Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur, vel si quis, consentiente creditore, aliud pro alio solverit* ». Mais pour que ce résultat soit atteint, il est nécessaire que la Dation en paiement soit valable. Il n'en sera pas ainsi, si le créancier n'a pas reçu toute la satisfaction sur laquelle il était en droit de compter. Si, par exemple, il a accepté de recevoir en paiement un corps certain, meuble ou immeuble, il doit

(1) Aubry et Rau, § 298 bis et note 4, t. IV, p. 16.

(2) Arg., *code civ.*, art. 1198.

en être rendu propriétaire; mais si cette translation de propriété n'a pas lieu, si le créancier vient à être évincé, alors la Dation en paiement n'est pas valable et n'a pu en conséquence éteindre la dette. L'élément réel de la Dation en paiement, indispensable à sa validité, manque alors; celle-ci ne peut donc pas produire son effet extinctif. Remarquons d'ailleurs qu'une solution analogue est adoptée pour le paiement par l'article 1238 du Code Civil qui exige, dans son premier alinéa, que le créancier soit rendu propriétaire de la chose donnée en paiement. La translation de propriété est plutôt une condition qu'un effet de la Dation en paiement. Si elle ne se produit pas, la dette subsiste et, avec elle, toutes les sûretés accessoires qui en garantissaient le paiement : privilèges, hypothèques, etc., *accessorium sequitur principale*. Il y a cependant une exception pour les cautions que l'article 2038 du Code Civil décharge définitivement au moment de la Dation, même si le créancier doit plus tard être évincé de la chose reçue en paiement.

Ce principe est loin d'être admis par tous les auteurs. La grande majorité de ceux-ci pensent au contraire que le créancier évincé ne peut agir contre son débiteur en vertu de sa créance primitive et, par conséquent, se prévaloir des privilèges qui la garantissaient. C'est là, en effet, une conséquence, soit de l'idée de vente, soit de l'idée de novation (1). Pourtant il est intéressant de remarquer que MM. Pont et Troplong, se mettant d'ailleurs par là en contradiction avec les principes qu'ils soutiennent, pensent que la créance primitive et ses accessoires subsistent dans le cas où le créancier n'a pas reçu la satisfaction sur laquelle il pouvait légitimement compter.

Si l'on considère la Dation en paiement comme une vente suivie de compensation, l'éviction dont le créancier est plus tard la victime prouve que le débiteur n'a pas rempli ses obligations

(1) Toullier, t. VII, nos 306 et 307, p. 364 et suiv.; Duranton, t. XII, nos 79 et suiv.; Grenier, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 502, p. 445; Larombière, sur l'art. 1278, t. V, n° 6, p. 38. Aubry et Rau, § 292, note 4, t. III, p. 486 et § 324, 5° note 48, t. V, p. 221; Demolombe, t. XVIII, nos 289 et suiv., p. 197 et suiv.; Colmet de Santerre, t. IX, n° 162 bis, II, p. 381; Laurent, t. XXXI, n° 363, p. 352; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 1469, p. 842, (2^e édit.). La jurisprudence est en ce sens. Voir Cass., 10 juin 1817, S. 19, 1, 38; 10 mai 1858, S. 95, 1, 161. Poitiers, 18 janvier 1864. S. 64, 2, 198; Douai, 7 juillet 1875. S. 77, 2, 257 (considérants).

de vendeur et la vente sera donc nulle (1) ; mais elle n'empêche pas que la compensation entre le prix de vente et le montant de la dette se soit produite et qu'ainsi la dette primitive ait été définitivement éteinte. De même, si l'on pense que la Dation en paiement est une novation, l'éviction subie par le créancier montre que le débiteur n'a pas exécuté l'obligation nouvelle ; mais la novation n'en a pas moins eu lieu et, par suite de l'effet novatoire, l'obligation primitive n'existe plus. Par suite, les privilèges et hypothèques qui l'accompagnaient ont disparu également, à moins qu'on ne les ait expressément réservés (2). En somme, pour les partisans de la vente ou de la novation, la Dation en paiement éteint la dette, même si elle n'a pas lieu valablement. Le créancier évincé n'a à sa disposition qu'un recours en garantie contre son débiteur qui n'a pas rempli ses obligations et à qui il peut donc réclamer des dommages-intérêts.

Ceux qui soutiennent cette idée invoquent un autre argument, c'est l'adage : « *Obligatio semel extincta non reviviscit* ». Or, disent-ils, ce qui prouve que l'obligation est bien éteinte, c'est l'article 2038 du Code Civil, qui déclare les cautions définitivement libérées par la Dation en paiement, même si celle-ci n'est pas valable. Cet article ne fait qu'appliquer le droit commun (3) et l'on doit adopter la même solution aux privilèges et hypothèques attachés à l'ancienne créance. Ceux-ci doivent donc disparaître.

Duranton pense même que cette solution est conforme à l'intention des parties : « On ne doit pas croire, en effet, dit-il, que le créancier a entendu conserver pour ainsi dire indéfiniment son ancienne action, avec les hypothèques, privilèges et cautionnements qui y étaient attachés, pour le cas si incertain d'éviction ; on doit penser, au contraire, qu'il a entendu se contenter, à la place de la chose à lui livrée, de l'action éventuelle de garantie, le cas échéant » (4).

Nous avons déjà vu que la Dation en paiement n'était ni une vente ni une novation. Pour le soutenir, on décompose

(1) *Code civ.*, art. 1599.

(2) *Code civ.*, art. 1278.

(3) *Arg.*, *Code civ.*, art. 1278.

(4) Duranton, t. XII, n° 82, p. 126.

cette opération en deux actes distincts : une convention qui éteint la dette (novation ou compensation conventionnelle) et qui fait naître une nouvelle obligation à la charge du débiteur, puis l'exécution de cette nouvelle obligation. Dans ces conditions, si celle-ci n'est pas accomplie, la dette primitive n'en est pas moins éteinte. Mais nous avons montré que la Dation en paiement était un acte unique composé de deux éléments. La prestation fournie par le débiteur n'éteint pas une dette nouvelle que la Dation en paiement aurait créée à la charge du débiteur, elle anéantit la dette primitive, la seule que le débiteur ait jamais eue à sa charge. Il en résulte que si cette prestation n'a pas été fournie, c'est la dette primitive qui subsiste et non pas une dette nouvelle. On peut répondre à l'adage cité plus haut par celui-ci : « *Solutum non videtur, quod solutum non durat* », et, en faveur de notre thèse, nous pouvons encore citer Domat : « Ces sortes de paiement, disait-il en parlant de cas de Dation en paiement, renferment la condition qu'ils subsisteront » (1), et Loyseau : « Si la chose baillée en paiement n'est tellement transférée à l'acquéreur qu'elle ne lui puisse être ostée, la dette n'est point acquittée ni le débiteur libéré » (2).

En ce qui concerne l'article 2038 du Code Civil, nous avons vu en étudiant la nature juridique de la Dation en paiement qu'il a été emprunté à notre ancien droit où il était fondé sur une idée de bienveillance à l'égard des cautions et non sur le principe que la dette primitive n'est pas éteinte. Il consacre donc une exception. Nos anciens auteurs s'accordaient à penser qu'en cas d'éviction de l'*accipiens*, la créance primitive subsistait et que le créancier pouvait donc faire usage des hypothèques qui y étaient attachées (3). Quant aux cautions, Renusson pensait que, dans notre hypothèse, elles étaient toujours tenues. Basnage et Pothier faisaient preuve envers elles de plus de bienveillance et, leur appliquant la règle *Nemo ex alterius facto praegravari debet*, les déclaraient définitivement libérées. Mais ils considéraient cette solu-

(1) Domat, *Lois Civiles*, liv. III, tit. 1, sect. 7, n° 6.

(2) Loyseau, *Du Déguerpissement*, liv. VI, ch. IV, n° 16.

(3) Domat et Loyseau, *loc. cit.*, Pothier, *Traité des Obligations*, n° 407, 4° et 543. Denisart, voir Abandon, § 2.

tion comme exceptionnelle et comme faisant échec au principe de la survivance de la dette primitive qu'ils acceptaient. Le Code Civil a adopté la solution défendue par Basnage et Pothier, mais celle-ci n'en reste pas moins une disposition exceptionnelle (1).

Quant à l'interprétation que fait Duranton de l'intention des parties, nous ne pensons pas qu'elle soit exacte. Il nous semble beaucoup plus probable que le créancier n'a consenti à libérer le débiteur qu'à la condition de recevoir d'une façon pleine et entière sa nouvelle satisfaction. Il a fait un sacrifice en renonçant à sa créance moyennant un équivalent, mais il n'a pas eu l'intention d'empirer sa situation au point de renoncer à toute hypothèse en cas d'éviction.

En résumé, le créancier non satisfait peut exercer son ancienne action avec les accessoires qui y sont attachés (2), il n'y a d'exception que pour les cautions. Nous allons étudier le principe, puis l'exception.

*Le créancier peut exercer son ancienne action
et les sûretés qui y étaient attachées*

Examinons le cas, le plus fréquent, où cette sûreté est une hypothèque. Celle-ci subsiste et le créancier peut l'utiliser contre les créanciers chirographaires du débiteur et contre les créanciers hypothécaires postérieurs en date.

Cette situation n'est pas extraordinaire dans notre droit, et le Code Civil, dans son article 2177, en prévoit une autre tout à fait analogue. Il dit en effet, dans son alinéa premier : que « les droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite par lui ». L'hypothèse est la suivante : un créancier hypothécaire devient propriétaire de l'immeuble sur lequel portait son hypothèque ; puis il est poursuivi par un autre créancier hypothécaire comme tiers détenteur et contraint à délaisser l'immeuble, celui-

(1) Ponsot, *Du cautionnement*, n° 351 ; Martou, *Commentaires sur les hypothèques*, t. IV, n° 1336.

(2) En ce sens : Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. IV, nos 847 et suiv., p. 6 et suiv. ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 0230, p. 1084 ; Ponsot, *Cautionnement*, n° 351, p. 444 ; Martou, *Hypothèques*, t. IV, n° 1336, p. 12 ; Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 243, p. 231 ; Mourlon, t. III, n° 1162, p. 533 (11^e édit.).

ci est ensuite adjugé à un étranger. Il y a là pour le créancier hypothécaire détenteur de l'immeuble une véritable éviction. C'est pourquoi l'article 2177 décide que les droits renaissent après le délaissement ou l'adjudication faite sur lui. Dans l'hypothèse que nous venons d'exposer, il peut se faire que le créancier ait acquis l'immeuble grâce à une Dation en paiement. Dans ce cas, si l'hypothèque renaît, c'est que le créancier n'a pas reçu satisfaction, c'est que la Dation en paiement n'a pas été valable. Pourquoi alors ne pas appliquer la même solution au cas où l'hypothèque porterait non plus sur l'immeuble donné en paiement, mais sur un autre ? Si on ne le fait pas, on arrive à ce résultat absurde que l'hypothèque survit ou ne survit pas, suivant qu'elle porte sur un immeuble ou sur un autre.

Les hypothèques qui accompagnaient la créance primitive doivent donc subsister si la Dation en paiement n'a pas été efficace; mais, en pratique, une difficulté peut se présenter. L'*accipiens* d'une Dation en paiement ne va vraisemblablement pas conserver dûment son hypothèque. Il donnera plutôt mainlevée de l'inscription de celle-ci à son débiteur qui pourra ainsi en réclamer la radiation, ou, plus simplement, il négligera de renouveler son inscription et la laissera périmer. Si, postérieurement, le créancier subit une éviction, il voudra faire usage de son hypothèque; celle-ci, nous l'avons vu, subsiste toujours, mais encore faut-il qu'elle soit opposable aux tiers, et, dans ce but, il ira prendre une nouvelle inscription. Mais la question se pose alors de savoir quel sera le rang de l'hypothèque ainsi inscrite; sera-ce le rang qu'elle occupait précédemment, ou bien, au contraire, ne produira-t-elle d'effet qu'à partir du moment de sa nouvelle inscription ? Pour répondre à cette question, il est indispensable de faire des distinctions.

Considérons d'abord les tiers qui ont traité avec le débiteur après l'inscription de l'hypothèque du créancier et avant la radiation ou la péremption de celle-ci. Par rapport à ces tiers, il est juste que le créancier reprenne son rang primitif (1). Quels sont

(1) La jurisprudence et la majorité des auteurs sont en ce sens. Voir Aubry et Rau, § 281, note 42, III, p. 395 et les auteurs qu'ils citent ; Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 266, p. 362.

ces tiers en effet ? Ce sont des créanciers hypothécaires de rang postérieur ou encore un tiers détenteur qui a fait transcrire son titre d'acquisition dans l'intervalle que nous venons d'indiquer. Ces tiers, au moment où ils ont inscrit ou transcrit leur titre, connaissaient le droit du créancier et savaient que celui-ci avait un rang préférable au leur, et cela ne les a pas empêchés de traiter avec le débiteur. Sans doute, ils ont cru plus tard que ce créancier était désintéressé et qu'ainsi son hypothèque disparaissait, et le retour au *statu quo ante* vient détruire leurs légitimes espérances. Mais la dette du débiteur envers son créancier n'a pas été éteinte, elle subsiste ainsi que tous ses accessoires, et vis-à-vis de tous, sauf des cautions. Ce principe de la survivance de la dette n'est pas, dans le cas que nous considérons, en contradiction avec le principe de la publicité de la loi du 23 mars 1855. La publicité a pour but de protéger les tiers au moment où ils traitent, et à ce moment là, ils ont bien été en effet protégés, et ils ont agi en connaissance de cause. La réapparition de l'hypothèque qu'ils avaient cru définitivement éteinte détruit un espoir légitime, mais ne leur fait pas subir de lésion puisqu'elle les replace simplement dans la situation où ils se trouvaient lorsqu'ils ont acquis leurs droits. Le créancier qui veut faire revivre son hypothèque, cherche à éviter un dommage, *certat de damno vitando*. Quant aux tiers qui ont traité postérieurement avec le débiteur, en empêchant la renaissance de cette hypothèque, ils ne feraient qu'améliorer leur sort, *certant de lucro captando*. Entre ces deux intérêts divergents, la loi donne la préférence au créancier évincé (1).

Pourtant cette solution ne sera pas adoptée s'il s'agit d'un tiers acquéreur qui a payé le prix d'achat de l'immeuble entre les mains de son vendeur ou des autres créanciers hypothécaires. Un tel acquéreur lutterait pour éviter un préjudice, tout comme le créancier évincé, et il ne pourrait être inquiété. D'ailleurs, d'après la loi du 23 mars 1855, la transcription arrête le cours des inscriptions.

Considérons maintenant les tiers qui ont traité avec le débiteur

(1) Aubry et Rau, t. III, § 281, p. 396 ; Troplong, t. III, n° 746 bis ; Demolombe, t. VIII, n° 143, *in fine* ; Martou, t. IV, n° 1336 ; Douai, 10 janv. 1812. S. 12, 2, 370 ; Paris, 12 juin 1815, S. 18, 2, 119.

postérieurement à l'époque de la radiation ou de la péremption de l'inscription de l'hypothèque du créancier évincé. Leur situation est l'inverse de celle des tiers que nous considérons tout à l'heure, aussi adopterons-nous la solution opposée. Ces tiers, créanciers hypothécaires ou tiers acquéreurs, ayant inscrit ou transcrit depuis le moment où la première inscription a été radiée ou périmée, ignorent qu'une inscription existait auparavant et le principe de publicité s'oppose à ce qu'une hypothèque qu'ils ne pouvaient pas connaître revive à leur rencontre. Ils ont ici un véritable droit acquis et non plus, comme dans le cas que nous examinions précédemment, une simple espérance. *L'accipiens* évincé ne peut donc rien contre eux. Décider qu'il en est autrement, serait « ébranler la base du régime hypothécaire » (1).

Mais alors une difficulté se présente lorsque le créancier évincé se trouve en concours à la fois avec des tiers dont l'inscription ou la transcription est antérieure à la radiation ou à la péremption de sa propre inscription et avec d'autres dont l'inscription ou la transcription lui est postérieure. Ce créancier doit primer les tiers qui ont agi antérieurement à la radiation ou à la péremption; ceux-ci doivent primer les autres tiers qui n'ont agi que postérieurement, et pourtant ces derniers sont préférables au créancier.

Il est par suite très difficile en pratique de colloquer tous les intéressés sans en léser certains. Si l'on donne le premier rang au créancier évincé, on porte atteinte aux droits des tiers qui ont agi postérieurement à la radiation ou à la péremption. Si l'on donne la priorité à ces derniers, l'on porte atteinte alors aux tiers qui ont transcrit ou inscrit avant la radiation ou la péremption... Si, enfin, c'est à ceux-ci que l'on donne le premier rang, on porte atteinte au droit du créancier évincé.

Pour résoudre ce problème délicat, Duranton a imaginé un système très ingénieux qui nous paraît représenter la meilleure solution pratique. Il propose de colloquer d'abord les créanciers antérieurs au créancier évincé, s'il y en a. Cela est certain

(1) Aubry et Rau, t. III, § 281, note 641; Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 266, p. 362, *In fine*; *Contra* : Laurent, t. XXXI, n° 197, p. 167.

et ne fait pas de difficulté; mais c'est maintenant qu'apparaît la solution ingénieuse. On colloquerait ensuite le créancier évincé; « après lui, les créanciers postérieurs en date, mais antérieurs à la radiation; enfin ceux qui se sont inscrits depuis la radiation et avant le rétablissement de l'inscription; mais ces derniers, et chacun suivant son rang, prennent, jusqu'à due concurrence, le montant de la collocation du créancier dont l'inscription avait été payée » (1).

Eclairons ce système par un exemple. Soit Primus, créancier de 100.000 francs. Puis Secundus inscrit sur ce même immeuble une hypothèque de 50.000 francs. Sur ces entrefaites, Primus reçoit de son débiteur une Dation en paiement qu'il croit, par erreur, valable et laisse radier ou périmer l'inscription de son hypothèque. Après cela, Tertius, qui ignore l'hypothèque de 100.000 francs de Primus, et ne connaît que celle de 50.000 francs de Secundus, inscrit une hypothèque de 80.000 francs sur ce même immeuble, qui lui paraît loin d'être grevé pour sa valeur, 200.000 francs. Un certain temps après cela, Primus vient à être évincé et requiert une nouvelle inscription. Cette nouvelle inscription est bien opposable à Secundus, mais non à Tertius, qui pourtant doit être primé par Secundus.

En appliquant le système proposé par Duranton, on agira de la façon suivante : on colloquera d'abord Primus, comme s'il était rétabli dans son droit primitif *erga omnes*; il recevra donc 100.000 francs. Secundus sera colloqué le second pour ses 50.000 francs. Enfin Tertius, bien qu'inscrit pour 80.000 francs, ne pourra être colloqué que pour les 50.000 francs restant. Mais il pourra alors se retourner contre Primus, à qui son droit est opposable, et lui demander le supplément de sa créance, soit 30.000 francs, qui, ajoutés aux 50.000 francs pour lesquels il a été colloqué, lui donneront les 80.000 francs auxquels il a droit. Si bien qu'en définitive, Primus ne touchera que 100.000 francs moins 30.000 francs, soit 70.000 francs. De cette façon Tertius aura touché son dû; Secundus, qui d'ailleurs, dans cet exemple, a été entièrement indemnisé, ne pourra pas se plaindre, car peu lui

(1) Duranton, t. XX, n° 203, p. 319.

importe que les 100.000 francs qui étaient antérieurs à sa créance soient payés entièrement à Primus ou en partie à Primus et en partie à Tertius. En somme, Primus seul est lésé; « mais c'est un résultat de la position des choses » (1).

Nous en avons terminé ainsi avec l'étude du principe que, en cas de Dation en paiement non valable, la créance subsiste avec les sûretés réelles qui l'accompagnaient. Nous allons étudier maintenant l'exception que le législateur a édictée en faveur des sûretés personnelles.

*Par exception les cautions sont libérées définitivement
par la Dation en paiement, même si celle-ci n'est pas valable*

Cette exception est édictée par l'article 2038 du Code Civil : « L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé ». Nous avons vu que cette décision avait été empruntée à quelques auteurs de notre ancien droit, tout spécialement à Pothier, et qu'elle était fondée sur une idée de bienveillance à l'égard des cautions. Celles-ci, en effet, n'ont rien à se reprocher en cas d'éviction du créancier. Par suite de la Dation en paiement, elles ont eu juste sujet de se croire libérées. Il est donc équitable de ne pas les laisser indéfiniment exposées à un recours du créancier, recours qui risquerait d'être très désavantageux pour elles, car il pourrait leur faire subir les conséquences de l'insolvabilité du débiteur survenue postérieurement à la Dation en paiement, c'est-à-dire à un moment où les cautions, se croyant libérées, ne surveillaient plus la solvabilité de celui qu'elles avaient cautionné.

L'article 2038, malgré son désir d'équité, ne présente pas seulement des avantages. Il est favorable à la caution, et celle-ci sans doute est très digne d'intérêt; mais le créancier ne l'est pas moins, et même, nous semble-t-il, beaucoup plus. En acceptant de rece-

(1) Duranton, *loc. cit.* Ce système sans doute, est assez compliqué, mais il est conforme aux principes. Son intérêt pratique est d'ailleurs bien minime, il n'existe pas en effet à notre connaissance un seul exemple qu'un cas semblable ait été porté devant les tribunaux:

voir autre chose que ce qui lui est dû, très vraisemblablement parce que les affaires de son débiteur sont embarrassées, il fait preuve de beaucoup de bonne volonté. Il aurait pu poursuivre son débiteur, le faire saisir et obtenir ce qui lui était légitimement dû; au lieu de cela, il a fait preuve d'une douceur conciliante. Il est permis de penser que le législateur aurait bien agi en invitant ce créancier bienveillant à persévérer dans cette voie. Au contraire, en édictant la décision de l'article 2038, il lui a rendu cette voie plus difficile en privant le créancier qui accepte une Dation en paiement de tout recours contre les cautions. Quant à celles-ci, c'est un véritable privilège que leur confère cette décision. Elles avaient consenti à payer la dette du débiteur si celui-ci ne pouvait pas le faire, et c'est précisément au moment où les affaires du débiteur sont troublées, à l'époque, par conséquent, où la garantie des cautions est le plus utile au créancier, que l'article 2038 vient priver celui-ci de cette garantie s'il se laisse aller à la bienveillance et s'il accepte une Dation en paiement.

Le résultat pratique de cette décision, c'est que le créancier se montrera plus exigeant. Il fera plus de difficultés pour consentir à recevoir autre chose que ce qui lui est dû, puisqu'il sait qu'en agissant ainsi il perdrait la garantie des cautions. Il préférera alors poursuivre le débiteur afin d'obtenir l'exécution stricte de son droit. Un tel résultat sera défavorable aux cautions, si bien que l'article 2038 édicté en faveur des cautions se tournera souvent en pratique contre elle.

Dans ces conditions on comprend l'intérêt qu'il y a à permettre au créancier de réserver son recours contre les cautions s'il vient à subir une éviction. Une telle réserve est possible, car l'article 2038 n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger par une convention expresse. Une telle convention était déjà conseillée par Barthole : *nota ut solet apponi in contractibus dationis in solutum clausulam, quod si contingeret rem evinci, remanet actio in pristino statu* » (1). Si cette clause a eu lieu avec le consentement de la caution, il n'y a aucune difficulté, cette dernière sera tenue en cas d'éviction de la chose donnée en paye-

(1) Barthole, *Sur la Loi Eleganter*, Dig. XIII, De Pign. act., VII, 24.

ment. Mais que se passera-t-il si cette clause exigée par le créancier est intervenue en dehors du consentement de la caution. Pourra-t-on l'opposer à celle-ci ou bien la caution dira-t-elle qu'elle l'ignore, car il s'agit là pour elle d'une *res inter alios acta* ? Cette dernière solution a été soutenue dans notre Ancien Droit par Basnage, et certains auteurs modernes sont du même avis (1). Ils pensent que la clause considérée n'a pu empêcher la Dation en paiement de produire son effet d'extinction de la dette *erga omnes* (2).

D'autres estiment que c'est la solution opposée qu'il convient d'adopter. Voici le raisonnement qu'ils font : si le créancier est victime d'une éviction, le principe est alors que la dette subsiste, et avec elle les garanties qui l'accompagnaient. Il y a une exception pour les cautions, mais qui n'est pas d'ordre public et que le créancier peut rejeter pour revenir au droit commun. Les termes mêmes de l'article 2038 du Code Civil le montrent bien, puisqu'on exige, pour que les cautions soient libérées, « l'acceptation volontaire » d'une Dation en paiement de la part du créancier. Celui-ci peut donc bien exiger que la caution reste tenue, et ne consentir à la Dation qu'à cette condition. La question consiste alors à savoir si les raisons d'appliquer l'article 2038 se rencontrent dans cette hypothèse. Si cet article décharge la caution, c'est parce qu'elle a pu légitimement se croire libérée et qu'ainsi elle a cessé de surveiller la solvabilité de son débiteur. Mais, dans le cas que nous examinons, il n'en est pas ainsi. La caution n'a pas eu juste sujet de se croire déchargée. Elle savait bien qu'elle ne l'était pas puisque le créancier a précisément posé cette condition à son acceptation de la Dation en paiement. Sans doute, elle n'était pas présente à cette opération, mais, pour se croire libérée, il faut bien qu'elle en ait connaissance, et alors ce serait une négligence vraiment coupable de sa part que de ne pas se renseigner sur la façon dont a été effectuée la Dation en paiement. Mais si la caution est tenue, elle peut se retourner contre le débiteur principal et demander d'être indemnisée en vertu de l'article 2032, 4°, du Code Civil,

(1) Basnage, *Hypothèques*, t. II, ch. VII, p. 118 ; Troplong, *Du consentement*, n° 583 ; Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 404, p. 218.

(2) Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*, Poitiers, 1889, p. 296.

qui prévoit que cela est possible lorsque la dette est devenue exigible. Si le débiteur prétendait que la dette est éteinte, la caution pourrait lui répondre que cette extinction n'est que conditionnelle et ne lui procure pas la sécurité à laquelle elle a droit (1).

Sans doute, il est certain que le créancier peut subordonner son consentement à une Dation en paiement, à la condition que la caution sera tenue au cas où il serait évincé de la chose reçue en paiement. Mais il est non moins certain que la caution qui a garanti que le débiteur payerait ne peut, sans qu'elle y consente, être obligée à garantir que la chose donnée en paiement par ce débiteur ne sera pas sujette à éviction, car cela elle n'a jamais eu l'intention de le promettre. Dans l'hypothèse que nous considérons, par conséquent, nous pensons que la caution ne sera pas tenue, mais puisqu'une condition que le créancier avait mise à son acceptation de la Dation en paiement n'est pas remplie, celui-ci pourra la faire annuler et réclamer le paiement de sa créance primitive en rendant la chose qu'il a reçue. L'obligation de la caution ne revivra pas, alors, en vertu de l'article 2038 du Code Civil.

Supposons le cas où le créancier a accepté une Dation en paiement sans restriction. La caution est libérée par suite de la règle édictée par l'article 2038. Mais il faut voir ce que signifie exactement cette règle et dans quels cas on doit l'appliquer.

Cette disposition, édictée en faveur des cautions, doit-elle être étendue aux cautions réelles ? Certains auteurs ont soutenu la négative (2). Car, disent-ils, ces personnes sont bien des cautions sans doute, en ce sens que leur obligation n'est qu'un accessoire de la dette principale et qu'elles peuvent recourir contre le débiteur en vertu des articles 2038 et suivants du Code Civil. Mais leur situation ressemble à celle de tiers détenteurs, et ceux-ci ne peuvent pas invoquer la disposition de l'article 2038. Cet article, de plus, édicte une règle exceptionnelle, on doit donc en restreindre l'application à la seule hypothèse prévue par le législateur. Malgré ces arguments, nous croyons que les cautions réelles doivent

(1) Voir aussi en ce sens : Laurent, t. XXVIII, n° 282, p. 283 et Bisson, *Dation en paiement*, thèse Paris, 1885, p. 160.

(2) Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*, thèse, Poitiers, 1889, p. 297 ; Escaré, *De la Dation en paiement*, thèse, Toulouse, 1898, p. 186 ; Grosjean, *De la Dation en paiement*, thèse, Nancy, 1891, p. 81.

être libérées par la Dation en paiement. L'esprit qui a animé les rédacteurs de l'article 2038 est très clair, ils ont voulu que les cautions soient définitivement déchargées par la Dation en paiement intervenue, en dehors d'elles, entre le débiteur et le créancier. On ne voit pas pourquoi ils auraient restreint cette règle aux seules cautions personnelles; ces dernières ne sont pas, en effet, plus dignes d'intérêt que les cautions réelles. Les unes et les autres se sont portées garantes que le débiteur payerait, la seule différence consiste en ce que les premières n'ont pas affecté un de leurs biens à cette garantie, tandis que les secondes l'ont fait. Mais c'est là une différence accessoire, qui ne justifie pas la diversité de traitement que l'on propose. Enfin, si la caution réelle ressemble à un tiers détenteur, c'est une simple conséquence du fait qu'elle a garanti son cautionnement au moyen d'une hypothèque, qui, loin d'empêcher qu'elle soit une véritable caution, en apporte au contraire la preuve.

En ce qui concerne les cautions solidaires, on s'accorde à penser qu'il faut leur appliquer l'article 2038. Cette opinion est d'ailleurs celle de la Cour de Cassation (1). On avait tenté, en sens contraire, de se fonder sur l'article 2021 pour assimiler la caution solidaire au débiteur solidaire, puisqu'elle avait abandonné son bénéfice de discussion. Mais cette abdication ne lui enlève pas sa qualité de caution. La caution solidaire ne renonce qu'à l'une de ses prérogatives, mais entend conserver toutes les autres; il faut donc la considérer, non comme un véritable débiteur, mais comme une caution, et lui appliquer la règle de l'article 2038.

Le Code Civil exige pour que les cautions soient définitivement libérées, l'acceptation volontaire de la Dation en paiement faite par le créancier. Cela signifie sans doute que le consentement de ce dernier doit être exempt de vices, qu'il ne doit pas être entaché de dol, de violences ou d'erreur, qu'il doit être libre. Sinon le créancier pourrait demander la nullité de la Dation en paiement, il recouvrerait ainsi son action primitive et pourrait poursuivre la caution. Mais c'est là le droit commun. L'article 2038 signifie

(1) Cass., 10 mai 1858 ; S. 59, 1, 161. Voir aussi Laurent, t. XXVIII, n° 280, p. 282.

quelque chose de plus. Ces termes : « l'acceptation volontaire que le créancier a faite » correspondent à ceux de l'article 1243 : « le créancier ne peut être contraint ». Cela indique que la disposition de l'article 2038 n'est pas applicable, lorsque la Dation en paiement n'a pas été librement acceptée par le créancier, c'est-à-dire au cas de Dation en paiement obligatoire pour le créancier (1). On a pensé voir une autre application de cette idée dans un arrêt plus récent de la Cour de Cassation (2). Dans l'espèce, la Cour a décidé que « le créancier qui se rend purement et simplement adjudicataire de l'immeuble à lui hypothéqué, ne peut être considéré, ni comme ayant éteint sa créance, ni comme ayant accepté cet immeuble en paiement, ni comme ayant par là déchargé la caution ». On a conclu de cet arrêt que l'adjudication pure et simple au profit d'un créancier de l'immeuble à lui hypothéqué, ne constituait pas l'acceptation volontaire exigée par l'article 2038. Sans doute, mais les termes mêmes de l'arrêt montrent bien qu'il n'y avait pas Dation en paiement.

Si la Dation en paiement est obligatoire pour le créancier, elle ne décharge pas les cautions. Mais que doit-on décider dans le cas où le créancier a accordé à son débiteur une *facultas solutionis*, si le débiteur a profité de cette faculté et si la chose *in facultate solutionis* remise vient à être enlevée au créancier. Devra-t-on penser alors que l'article 2038 est inapplicable. On l'a soutenu en prétendant que dans ce cas le créancier était obligé d'accepter la Dation en paiement (3), mais il importe de remarquer qu'il n'y est obligé que parce qu'il l'a bien voulu; il ne s'agit ici que d'une obligation conventionnelle. Aussi, pour résoudre ce problème, pensons-nous qu'il faut distinguer suivant que la *facultas solutionis* a été accordée après l'engagement de la caution, ou bien au moment de cet engagement, ou même antérieurement. Dans le premier cas, la faculté accordée par le créancier au débiteur est pour la caution *res inter alios acta*. On doit donc appliquer l'article 2038, la caution est libérée par la Dation en paiement. Dans le second cas, cet article ne doit pas s'appliquer, car en s'engageant,

(1) Cass., 23 nov. 1857, D. 58, 1, 84.

(2) Cass., 19 janv. 1863, D. 63, 1, 86.

(3) De Ségogne, *De la Dation en paiement*, thèse, Paris, 1880.

la caution connaissait l'obligation qu'elle a acceptée de garantir. En conséquence, elle n'a pu se croire libérée par la Dation en paiement. Elle a garanti une obligation facultative, c'est-à-dire qu'elle s'est portée garante, soit du paiement de la chose *in obligatione*, soit de la Dation en paiement de la chose *in facultate solutionis*, et elle ne peut être libérée qu'autant que le créancier a reçu effectivement l'une ou l'autre prestation. C'est en ce sens d'ailleurs que c'est prononcée la Cour de Cassation (1).

Le même problème de l'application ou du rejet de l'article 2038 du Code Civil se pose dans l'hypothèse où le débiteur donne en paiement une chose appartenant à la caution. Ce cas s'est présenté et le problème a été porté devant le tribunal de Castelsarrazin. Tout d'abord la caution peut-elle revendiquer sa chose qui se trouve entre les mains du créancier ? Certainement, car la maxime « *qui doit garantir ne peut évincer* » ne s'applique pas ici. La caution a garanti le paiement, mais rien que cela, elle n'a pas à garantir la propriété de la chose donnée en paiement par le débiteur. Mais que doit-on décider en ce qui concerne l'article 2038 ? La caution est-elle libérée par cette Dation en paiement qui n'est pas valable, ou bien le créancier pourra-t-il se retourner contre elle ? C'est cette dernière solution qu'a adopté le Tribunal de Castelsarrazin, avec raison, pensons-nous. Les juges ont estimé que les raisons qui ont fait édicter l'article 2038 « déterminantes pour la libération de la caution, lorsqu'elle a cru ou pu croire que le paiement avait été ou pouvait être sérieux, sont dénuées de force et se rétorquent au contraire ici contre la caution elle-même » (2). En effet, de deux choses l'une, ou bien la caution ignorait que la chose reçue par le créancier lui appartînt, ou bien elle le savait. Dans le premier cas, elle n'a ignoré le vice de la Dation en paiement qu'à cause d'une négligence excessive de ses propres affaires, dont le créancier ne doit pas souffrir. Dans le second cas, il y aurait une véritable fraude de sa part, puisque, grâce à un concert frauduleux avec le débiteur, elle priverait le créancier, et de la chose remise en paiement, et de la garantie de

(1) Cass., 23 nov. 1857, S. 58, 1, 687.

(2) Castelsarrazin, 29 juin 1850, S. 50, 2, 417.

la solvabilité du débiteur qu'elle avait donnée au créancier. Aussi le Tribunal a-t-il décidé que la caution n'est libérée par une Dation en paiement que lorsque celle-ci « embrasse la chose du débiteur, ou d'un tiers, et non lorsque la chose de la caution en a été la matière. « Et il remarque » que s'il pouvait en être autrement, le créancier serait exposé, dans un nombre de circonstances, à être la victime de la collusion frauduleuse du débiteur et de la caution » ; ainsi, dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, la caution ne doit pas être libérée.

EFFETS DE L'ACCORD AND SATISFACTION

I. — *Extinction de l'action (right of action)*

De même que la Dation en paiement, en droit français, éteint la dette, l'*Accord and satisfaction*, en droit anglo-saxon, lorsqu'il a été effectué valablement, éteint l'action. C'est là sa conséquence la plus normale, puisque c'est dans ce but qu'il a été effectué. Il n'est pas nécessaire d'avoir recours, à ce sujet, à de longs développements. Nous nous bornerons à citer quelques cas. Le cas de la Manchester Finance Corporation est le suivant : par suite d'une convention sous sceau, la compagnie A... avait consenti à recevoir des actions entièrement libérées de la compagnie B..., en paiement d'une dette. Par un accord postérieur, la compagnie B... donna à la compagnie A... une reconnaissance de dette, pour le montant de la dette considérée comme subsistant, et la compagnie A..., sur le paiement de la dette, consentit à rendre les actions. Il fut jugé qu'en vertu de la première convention la dette avait cessé d'exister (1). En effet, un *Accord and satisfaction* valable était intervenu et avait eu pour conséquence d'éteindre la dette.

La dette n'existant plus, le créancier ne peut plus exercer l'action née de sa créance primitive. Celle-ci a disparu avec la créance elle-même. Si le créancier voulait faire usage de cette action, le débiteur pourrait s'y opposer. C'est ce que montre le cas Williams

(1) *Re Matlock Old Bath Hydropathic Co* (Manchester Finance Corp'n Case) (1873), 29 Law Time Reports, 441; 22, Weekly Reporter, 41.

contre la London Commercial Exchange Company (1). Le demandeur et les défendeurs se trouvaient en désaccord sur plusieurs points, parmi lesquels certains avaient donné lieu à une action. Il fut convenu entre eux que, en considération du fait que les défendeurs consentaient à soumettre à l'arbitrage les matières sujettes à l'action, le demandeur accepterait ce consentement en paiement de tous les dommages qu'il avait subis du fait des autres matières. Il fut jugé que cette convention et son exécution empêchaient valablement toute action se rapportant à ces dernières matières. L'*Accord and satisfaction* avait éteint les rapports d'obligations qui existaient entre le demandeur et les défendeurs, ainsi que toute action relative à ces rapports.

Le cas Wallace contre Kellsall est dans le même sens (2).

Trois demandeurs avaient exercé ensemble une action contre le débiteur. Celui-ci prétendit qu'un *Accord and satisfaction* avait eu lieu entre lui et un des demandeurs au moyen d'un paiement partiel au comptant et de la remise d'une dette qu'avait envers lui ce demandeur. Il fut jugé que cette prétention était légitime et qu'ainsi l'action avait disparu.

S'il s'agit de plusieurs débiteurs conjoints et solidaires, le fait que l'un d'eux est libéré grâce à un *Accord and satisfaction*, entraîne la libération des autres débiteurs. C'est ce que montre le cas suivant : deux billets, devant arriver à échéance à des dates différentes, avaient été remis conjointement et solidairement au créancier. Après que l'un des billets fut arrivé à échéance, le porteur reçut de l'un des signataires du billet une somme d'un montant supérieur à celui du billet qui était arrivé à échéance et supérieur aussi à la part que devait payer ce signataire dans le montant total de deux billets. Cette somme fut reçue en libération du signataire qui l'avait payée, et le porteur des billets rendit

(1) Williams c. London Commercial Exchange Co (1854), 10, Exchequer Reports, 569; 156, English Reports, 565.

(2) Wallace c. Kellsall (1840), 7, Meeson and Welsby's Reports, Exch., 264; 8, Dowling's Practise Reports, 841; Hurlstone and Coltman's Reports, Exch., 25; 10, Law Journal Exch., 12; 4, Jurist Reports, 1064; 151, English Reports, 765. Annotations : Arrêt pris en considération dans : Gordon c. Ellis (1844), 2, Dowand, L., 308; Smith c. Lowell (1850), 10, C. B., 6; Steeds c. Steeds (1889), 22, Q. B. D., 537. Auquel on s'est référé dans : Jones c. Smith (1848), 1, Exch., 831; Husband c. Davis (1851), 10, C. B., 645; Cooper c. Law (1859), 6, C. B. N.S., 502. Mentionné dans Taylor c. London and County Banking Co; London and County Co c. Nicson (1901), 2, Ch., 231.

à celui-ci le billet arrivé à échéance et effaça son nom de l'autre billet. Il fut décidé que ce signataire n'était plus sujet à aucune réclamation relative au billet restant et que, par conséquent, l'autre débiteur était également libéré (1).

II. — *Désintéressement du tradens*

La Dation en paiement a d'autres effets vis-à-vis du débiteur, en particulier elle peut être pour lui productive d'obligation. Tel sera le cas si la Dation a été effectuée par un tiers au profit du débiteur. Celui-ci devra désintéresser le *tradens*. La situation du *tradens* sera différente selon qu'il était ou non intéressé au paiement. Examinons donc ces deux cas.

Le tiers était intéressé au paiement; c'était par exemple un co-débiteur solidaire ou une caution qui a voulu échapper aux poursuites que le créancier n'aurait pas manqué d'exercer s'il n'avait pas été désintéressé, ou encore un tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui a voulu conserver cet immeuble. Le *tradens* est alors subrogé de plein droit au créancier par application de l'article 1251, § 3, du Code Civil. Il a donc deux façons de se faire rembourser par le débiteur. Il peut utiliser contre lui son action personnelle, mandat ou gestion d'affaires, ou bien il peut user du bénéfice de la subrogation légale et employer l'action qui appartenait au créancier, avec toutes ses garanties. Seulement, comme ces deux actions tendent au même but, lorsque le *tradens* aura été remboursé grâce à l'exercice de l'une de ces actions, l'autre tombera par le fait même, car elle n'aura plus de raison d'être.

Le tiers n'était pas intéressé au paiement; c'était, par exemple, un ami du débiteur qui a voulu lui épargner les poursuites du créancier, ou une personne qui désirait lui faire une dona-

(1) Nicholson c. Revill (1836), 4, Adolphus and Ellis's Reports, 675; 1, Harrison and Wallaston's Reports, 756; 6, Nevile and Manning's Reports King's Bench, 192; 5, Law Journal King's Bench, 129; 111, English Reports, 941. Annotations: Arrêt pris en considération dans: Thompson c. Lack (1846), 3, C. B., 540; Owen c. Homan (1850), 13, Beau, 196; Price c. Barker (1855), 4, El. and B., 760; Cardwell c. Smith (1886), 2, T. L. R., 779. Auquel on s'est référé dans: Emans c. Bremridge (1855), 2, Kand, J., 174; Webb c. Hewitt (1875), 3, Kand, J., 438; Bateson c. Gesling (1871), L. R., 7, C. P., 9; Simpson c. Henning (1875), L. R., 10, Q. B., 406; Re Armitage, Ex. p. Good (1877), 5, Ch. D., 46; Re Wolmershausen c. Wolmershausen (1890), 38, W. R., 537; Blyth c. Flatgate; Morgan c. Blyth; Smith c. Blyth (1891), 1, Ch., 337. Mentionné dans: Kearsley c. Cole (1846), 16, Mand W., 128.

tion. La situation de ce tiers dépend des circonstances qui ont entouré sa Dation en paiement. Ne possédant pas le bénéfice de la subrogation légale, il est possible qu'il ait eu recours à la subrogation conventionnelle et qu'il n'ait effectué la Dation qu'à la condition que le créancier le subroge à ses droits. Il serait d'ailleurs étonnant que celui-ci refuse d'accorder au *tradens* la subrogation conventionnelle, car en acceptant de recevoir autre chose que ce qui lui est dû, il fait preuve d'un esprit de bienveillance. Dans le cas où le *tradens* n'a pas obtenu la subrogation conventionnelle, quelle action peut-il exercer ? Tout d'abord, il est possible qu'il ait à sa disposition une action de mandat ou de gestion d'affaire. La question est plus délicate lorsque la Dation en paiement a été faite contre la volonté du débiteur. Pourtant, dans ce cas, le *tradens* a encore une action contre le débiteur. On ne peut, en effet, penser qu'il a voulu lui faire une donation, car celle-ci ne se présume pas, et même s'il avait été animé par une intention de libéralité, la donation n'aurait pas été possible, puisqu'il lui faut, pour être valable, le consentement du donateur. Or, si le *tradens* n'avait aucun recours contre le débiteur, celui-ci s'enrichirait à ses dépens; le *tradens* a donc contre lui l'action *de in rem verso* (1). Mais il ne pourra se faire rembourser par le débiteur que jusqu'à concurrence de l'enrichissement que lui aura procuré la Dation en paiement.

III. — *Rescision de la Dation en paiement pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, subie par le tradens*

Nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer une autre conséquence de la Dation en paiement : c'est la rescision pour cause de lésion. Nous pensons que si le *tradens* est lésé de plus des sept douzièmes, il peut réclamer la rescision de l'opération. Cette opinion a pourtant été combattue par certains auteurs (2). Ceux-ci sont bien obligés de reconnaître que les raisons qui ont fait admettre la rescision dans la vente se retrouvent dans la Dation en

(1) Colmet de Santerre, t. V, N° 575 bis, II.

(2) De Ségogne, *De la Dation en paiement*, thèse, Paris, 1880, page 146. Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*, thèse, Poitiers, 1889, p. 267.

payement, mais ils pensent que la solution exceptionnelle édictée pour la vente ne doit pas être étendue par analogie. Nous avons montré précédemment qu'il nous paraissait préférable, au contraire, d'admettre la rescision pour cause de lésion en cas de Dation en payement; aussi ne reviendrons-nous pas sur ce point.

IV. — *Privilège du vendeur en cas de Dation en payement avec soulte*

A vrai dire, il ne s'agit pas là d'un véritable effet de la Dation en payement. Lorsque celle-ci a lieu avec soulte, les choses se passent de la façon suivante : le débiteur cède en payement à son créancier une chose d'une valeur supérieure au montant de sa dette; mais, en revanche, l'*accipiens* remet entre les mains du *tradens* une certaine somme, une soulte destinée à venir combler la différence et à empêcher ainsi que le débiteur ne soit lésé. Il est bien clair qu'une telle opération comporte une Dation en payement pour le montant de la dette et une vente pour le surplus. Dans ces conditions, il est tout naturel que le privilège du vendeur s'applique à ce surplus, c'est-à-dire à la soulte. Le *tradens*, qui est, dans l'espèce, un véritable vendeur, possède contre l'*accipiens*, son acheteur, un privilège qui garantit le recouvrement de la soulte, c'est-à-dire du prix de vente. Le privilège du vendeur, que l'on rencontre dans la Dation en payement avec soulte, est donc une conséquence de la vente et non de la Dation en payement. Il en est de même, d'ailleurs, pour l'échange qui ne donne pas lieu au privilège du vendeur, sauf lorsqu'il est effectué avec soulte, car, dans ce cas, on se trouve en présence d'une véritable vente.

CHAPITRE XIV

EFFETS A L'ÉGARD DU CRÉANCIER

Les effets de la Dation en paiement à l'égard du créancier varient suivant les circonstances. Les uns se produisent dans tous les cas, les autres seulement dans certains cas particuliers. Nous distinguerons donc les effets normaux et les effets spéciaux. Nous étudierons successivement ces deux catégories.

Effets normaux

Ils sont au nombre de trois :

La Dation en paiement donne droit au créancier à la garantie en cas d'éviction.

Elle constitue un juste titre et permet ainsi au créancier de prescrire et d'acquérir les fruits.

Elle s'oppose au retrait litigieux.

Reprenons chacun de ces effets.

Droit à la garantie.

Le droit à la garantie est différent selon que l'objet de la Dation en paiement est une chose corporelle ou un créance.

1° *Dation en paiement d'une chose corporelle.* — Il est tout naturel qu'une Dation en paiement oblige le *tradens* à la garantie envers l'*accipiens*. Une Dation en paiement comporte, en effet, entre les parties une convention à titre onéreux, et de telles conventions obligent à la garantie. Mais, en ce qui concerne la Dation en paiement, la question est un peu plus délicate. Si

l'accipiens fait usage de son droit de garantie, par suite d'une éviction, par exemple, l'obligation primitive ne sera pas éteinte, puisque le créancier n'aura pas reçu, comme il le pensait, ce qu'il avait accepté de recevoir à la place de ce qui lui était dû. Il aura donc à sa disposition l'action née de l'obligation primitive qui n'a jamais été éteinte. Nous pensons que le *tradens* peut utiliser ces deux actions, mais tous les auteurs sont loin d'être de notre avis, et nous allons préciser notre pensée en combattant les opinions adverses.

Celles-ci sont au nombre de trois. Certains auteurs estiment que le créancier a droit à la garantie, mais lui refusent toute autre action (1). D'autres, à l'inverse, pensent que l'action résultant de l'obligation primitive continue à exister, mais refusent à *l'accipiens* tout droit à la garantie (2). Enfin une troisième catégorie d'auteurs accordent bien au créancier, à la fois l'action en garantie et l'action primitive, mais ils ne lui reconnaissent le droit d'user que d'une seule d'entre elles, à son choix (3).

La première opinion est certainement inexacte. Elle est fondée sur cette idée que la Dation en paiement se ramène à une vente que nous avons réfutée. D'ailleurs il est bien clair que si *l'accipiens* n'a pas été rendu propriétaire de la chose donnée en paiement, soit parce que le *tradens* n'en était pas lui-même propriétaire, soit parce que les conditions nécessaires à la validité de la transmission ne se sont pas trouvées remplies, la dette primitive subsiste. La Dation en paiement est un mode d'extinction des obligations dans lequel le créancier accepte de recevoir autre chose que ce qui lui est dû; mais s'il vient à être évincé de l'objet de la Dation, alors il n'a plus rien reçu et la dette n'est pas éteinte. Elle continue à exister et il en est par conséquent de même de l'action que le créancier possède contre son débiteur par suite de cette obligation (4).

(1) Duranton, t. XII, n° 292. Larombière, t. III, art. 1278, n° 6. Pont, *Traité des petits contrats*, t. II, nos 399 et 400. Aubry et Rau, t. IV, chap. 324, t. n° 5, note 48. Laurent, t. XXIV, nos 151 et suiv. Demolombe, t. XXVIII, n° 291. Voir Bourges, 21 déc. 1825, 5, 26, 2, 221.

(2) Mourlon, *Répétitions écrites*, t. III, n° 506. Planiol, t. II, 1^{re} édit., n° 553.

(3) Troplong, *Hypothèques*, t. IV, n° 847, comparé à *De la Vente*, t. I, n° 7. Il semble bien, d'après ces textes, que Troplong n'accorde pas au créancier le cumul des deux actions, mais seulement le choix de l'une d'elles.

(4) Cf. Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 603, 3° « La Dation en paye-

Nous avons vu que la seconde opinion consistait à penser que le créancier conservait bien son action primitive, mais n'avait pas droit à la garantie. Elle considère celle-ci comme un privilège exclusif de la vente. Mais cela est inexact. La garantie a pour fondement une idée de justice et la volonté des parties. Lorsque dans une convention à titre onéreux, une partie reçoit une chose de l'autre contre un équivalent, il est bien évident qu'elle compte que la chose reçue fera partie de son patrimoine, et que, si celle-ci vient à augmenter de valeur, elle en profitera. Et, si le créancier se voit évincé de la chose qu'il a reçue, il est juste qu'il se retourne contre son débiteur pour lui réclamer la valeur de cette chose qu'il avait acquise. Il le pourra grâce à la garantie. Ainsi celle-ci doit exister dans toutes les conventions à titre onéreux et non seulement dans la vente. On la retrouve d'ailleurs dans le partage (1), dans l'échange, dans le louage, même dans la constitution de dot. Elle n'appartient pas spécifiquement et exclusivement à la vente; si le Code Civil en parle à l'occasion de ce contrat, c'est parce qu'elle y a une importance et une intensité particulières, puisqu'elle impose au vendeur la restitution intégrale du prix, même dans le cas où la chose a seulement diminué de valeur (4), et aussi parce que la vente est le plus fréquent des contrats à titre onéreux, et parce que c'est le plus souvent à l'occasion d'une vente que joue la garantie. C'est l'opinion de MM. Aubry et Rau. « Toute personne qui a transmis à titre onéreux un droit réel ou personnel, disent-ils, doit en garantir le libre exercice à celui auquel elle l'a transmis, contre tous troubles de droit procédant d'une cause antérieure à la transmission (5). » Ce même avis était encore partagé par MM. Labbé et Bufnoir (6). Il est donc tout-à-fait inutile de penser que la Dation en paiement se ramène à une vente pour

ment n'est valable qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose que le créancier a consenti de recevoir en paiement de la somme qui lui était due; car il n'y a pas de vrai paiement sans translation de propriété, suivant cette règle de droit : *non videtur data quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt*. L. 167 ff. de reg. jur. »

(1) *Code civ.*, art. 884 et suiv.

(2) *Code civ.*, art. 1706.

(3) *Code civ.*, art. 1547.

(4) *Code civ.*, art. 1631.

(5) Aubry et Rau, t. IV, chap. 310, 1°.

(6) Bufnoir, *Cours de l'année 1878-1879*, leçon du 19 février 1879.

accorder à l'*accipiens* le droit à la garantie; il suffit qu'elle comporte une convention à titre onéreux, ce qui est le cas. D'ailleurs, personne ne conteste à l'*accipiens* le droit de faire usage de l'exception de garantie contre le *tradens* si celui-ci venait revendiquer la chose donnée en paiement; mais cette exception n'est qu'une des formes de l'obligation de garantie, qui peut s'exercer, soit grâce à une action, soit grâce à une exception.

La troisième opinion donne au créancier le choix entre les deux actions, mais ne peut en exercer qu'une, cela revient à dire l'une d'elles ? La nature de la Dation en paiement ne dépend pas du créancier. Or, dire que le créancier peut choisir entre les deux actions, mais ne peut en exercer qu'une, cela revient à dire que la Dation en paiement sera considérée à son choix comme un paiement ou comme une vente. La Dation en paiement a une nature propre qui ne peut pas être modifiée au gré d'une des parties. Et même si la Dation en paiement n'était qu'un paiement, on devrait accorder l'action en garantie, puisque le paiement est un acte à titre onéreux. Ainsi, de toute façon, le créancier doit avoir droit à la garantie, et l'opinion qui lui donne seulement le choix entre cette action et celle qui résulte de sa créance primitive, est inexacte.

Nous pensons donc que l'*accipiens* peut cumuler les deux actions, c'était l'avis de nos anciens auteurs, Renusson, Denizart et Pothier (1). En réfutant les deux premières opinions de nos adversaires, nous avons exposé pourquoi nous estimions que l'*accipiens* avait droit à chacune des deux actions. Nous allons montrer maintenant pourquoi nous lui accordons le cumul de ces deux actions. L'*accipiens*, en effet, a intérêt à pouvoir les exercer toutes deux, car elles sont différentes quant à leurs conditions d'exercice et quant à leurs résultats.

1° L'action due à la créance primitive peut être exercée dès le moment où le créancier s'aperçoit qu'il n'a pas été rendu proprié-

(1) Pothier, *Contrat de vente*, n° 604 : « Outre cette action *utilis ex empto*, le créancier, en cas d'éviction de la chose qui lui a été donnée en paiement, a aussi l'action qui naît de sa créance, de laquelle le débiteur n'a pu être libéré par un paiement qui se trouve inefficace. Mais l'action *utilis ex empto* lui est souvent plus avantageuse parce qu'elle comprend des dommages et intérêts. »

taire de la chose donnée en paiement (1), tandis que l'action de garantie ne peut être exercée qu'au moment de l'éviction; la simple crainte de l'éviction n'est pas suffisante pour donner le droit d'en faire usage.

2° L'action primitive a pour objet l'ancienne créance, dont le montant n'a pas varié. L'action en garantie, au contraire, a pour objet la valeur de la chose donnée en paiement, qui a pu varier entre l'époque de la Dation en paiement et celle de l'éviction.

3° L'action primitive est garantie par toutes les sûretés, réelles ou personnelles, qui étaient attachées à la créance ancienne; l'action en garantie est dépourvue de ces accessoires. Il peut donc se faire que l'*accipiens* évincé ait intérêt à utiliser d'abord son action primitive, à cause des sûretés qui étaient attachées à sa créance, puis, pour le surplus, l'action en garantie, si la chose donnée en paiement a augmenté de valeur, que ce soit d'ailleurs indépendamment de sa volonté ou par suite d'impenses dont il est l'auteur.

On doit reprocher à notre système qu'il accorde une situation trop favorable au créancier, puisqu'il lui donne à la fois le bénéfice des avantages attachés à chacune des deux actions, et que cela peut avoir pour résultat de l'enrichir aux dépens de son débiteur. Nous répondons à cette critique de la façon suivante : d'abord, il n'y a pas enrichissement quand, par suite de l'action en garantie, l'*accipiens* rentre en possession de la somme qu'il avait déboursée en impenses sur l'objet de la Dation en paiement. Ensuite, si cet objet a augmenté de valeur, il est bien juste que l'*accipiens*, lorsqu'il en est évincé, puisse réclamer toute sa valeur, car il pourrait à bon droit considérer que cet objet lui appartenait et que sa plus-value lui était acquise. Il ne pouvait s'attendre à l'éviction et a pu, en toute bonne foi, dépenser cette plus-value. L'éviction provient de la faute ou de la négligence du débiteur, il est bien normal que

(1) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 603, 3°. « Si le créancier qui a reçu une chose en paiement de la somme d'argent qui lui était due, vient à découvrir que son débiteur n'en était pas le propriétaire, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble de la part du véritable propriétaire, il peut demander à son débiteur la somme qui lui est due, en offrant de lui rendre la chose qu'il avait reçue en paiement, un tel paiement étant nul. » Voir aussi Pothier, *Traité des Obligations*, ch. I, art. 3, ch. 3.

ce soit lui qui subisse cette perte et non le créancier, qui n'a rien à se reprocher. D'ailleurs si c'était le contraire qui s'était produit, si la chose donnée en paiement avait diminué de valeur, et si l'*accipiens* n'avait pas été évincé, la perte aurait été pour lui; le bénéfice doit être pour lui dans le cas inverse, car il n'y a aucune raison pour ne lui faire courir que les mauvaises chances. Cette solution serait d'autant plus inique qu'il s'agit d'un créancier qui, en acceptant la Dation en paiement a fait preuve de bienveillance vis-à-vis de son débiteur.

Nous venons de voir que la Dation en paiement mettait à la charge du *tradens* une obligation de garantie. Nous l'avons montré à propos de l'éviction; voyons maintenant l'étendue de cette garantie en ce qui concerne les vices cachés de l'objet de la Dation en paiement. La question ne présente aucune difficulté pour les partisans de l'idée de vente. Pour eux, en effet, la Dation en paiement se ramenant à une vente, il faut lui appliquer la théorie des vices rédhibitoires, telle que l'a prévue le législateur (1). En conséquence, si la chose donnée en paiement était impropre à un usage normal, le *tradens* pourrait, à son choix, ou bien la rendre et réclamer l'objet de sa créance primitive, ou bien la conserver en réclamant une indemnité équivalant à la différence entre la valeur réelle de la chose donnée en paiement et le montant de sa créance ancienne. Mais pour nous qui n'admettons pas l'idée de vente, la question est moins simple. Nous estimons pourtant qu'il y a lieu, dans une Dation en paiement, à la garantie des vices cachés. En effet, le *tradens* doit assurer à l'*accipiens*, par suite du caractère onéreux de l'opération, non seulement la possession paisible, mais encore la possession utile de la chose. Celle-ci doit pouvoir rendre les services que l'*accipiens* était en droit d'attendre d'elle, cela résulte de la bonne foi et de l'intention des parties. Le *tradens* doit donc être garant des vices cachés de l'objet de la Dation.

Mais la question se pose de savoir quelle est l'étendue de cette obligation de garantie. Pour les conditions nécessaires, pour qu'il y ait vice caché, il faut s'en rapporter au droit commun. Ainsi il

(1) *Code civ.*, art. 1641 et suiv.

y aura lieu à garantie si les conditions suivantes se trouvent réalisées.

1° Il faut que le vice rende la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée, ou du moins qu'il diminue tellement cet usage que l'*accipiens* n'aurait pas accepté la chose s'il avait eu connaissance de ce vice (1). Il semble bien d'ailleurs que l'on doive examiner, non l'intention de l'*accipiens* qui voulait peut-être faire de la chose un usage extraordinaire, mais l'usage normal de la chose; on doit adopter un critère objectif (2).

2° Le vice doit être caché (3) et, d'une façon plus générale, inconnu de l'*accipiens* (4).

3° Le vice doit être antérieur à la Dation en paiement, sinon il est bien évident que le *tradens* n'aurait pas à en être le garant.

4° Il faut que la Dation en paiement n'ait pas comporté de clauses de non-garantie. Celles-ci sont valables lorsqu'elles s'appliquent à des vices que le *tradens* ignorait (5).

5° Enfin, il est nécessaire que l'action en garantie soit intentée par l'*accipiens* dans un bref délai; celui-ci dépend de la nature du vice et de l'usage du lieu où la Dation en paiement a été effectuée (6). Sinon, le *tradens* pourrait opposer une fin de non-recevoir (7).

Nous pensons que l'action peut être exercée même si le *tradens* n'a pas connu le vice dont la chose donnée en paiement était atteinte. Nous nous fondons pour cela sur l'article 1741 du Code Civil, qui décide que le bailleur est responsable des défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, même s'il ne les connaissait pas à l'époque de la location, et aussi sur l'article 1891. Cet article dit que le commodat n'est responsable que des défauts de la chose qu'il connaissait et qu'il a cachés. Mais le commodat est un contrat à titre gratuit et il semble que l'on

(1) Voir *Code civ.*, art. 1641.

(2) Tribunal de commerce de Saint-Etienne, 24 avr. 1901. *Gaz. com. de Lyon* 6 juin.

(3) Voir *Code civ.*, art. 1642.

(4) Req. 22 mai 1900, D. P. 1900, 1, 454; 14 déc. 1903 S. 1904, 1, 240; 26 éd. 1906 (2 arrêts), D. P., 1907, 1, 279; 17 oct. 1928, motifs S. 1929, 1, 53.

(5) Voir *Code civ.*, art. 1643.

(6) Cf. *Code civ.*, art. 1648.

(7) *Code civ.*, 8 avril 1925, D. P., 1927, 1, 40.

doive décider par *a contrario* que dans tout acte à titre onéreux, la dation en paiement, par exemple, la garantie porte sur tous les vices cachés, même ceux qui étaient ignorés de la partie soumise à l'obligation de garantie.

Nous savons donc dans quels cas il y aura lieu à la garantie des vices cachés, mais quel en sera l'effet ? En matière de vente, nous avons vu que l'acheteur pouvait, à son choix, ou bien faire annuler la vente, ou bien réclamer une indemnité. Il peut utiliser, soit l'action *redhibitoria*, soit l'action *quantum minoris*. Mais cette faculté qu'a l'acheteur de pouvoir faire remettre les choses dans leur état antérieur, grâce à l'annulation de la vente, pour la seule raison que la chose acquise n'a pas les qualités qu'il était en droit d'attendre d'elle, est extrêmement favorable à l'acheteur et ne nous semble pas résulter du simple caractère onéreux du contrat de vente. Nous estimons qu'il s'agit là d'une faculté particulière à l'acheteur et que l'on doive la refuser à l'*accipiens* d'une Dation en paiement. Celui-ci, en cas de vices cachés de la chose reçue en paiement, ne pourra donc réclamer qu'une indemnité.

2° *Dation en paiement d'une créance.* — Nous avons étudié le rôle de la garantie dans une Dation en paiement dont l'objet est un bien corporel, voyons maintenant quel est son rôle lorsque la Dation porte sur une créance. L'*accipiens* pourrait-il, en cas de non-paiement de la créance reçue, réclamer la nullité de l'opération ou demander une indemnité au *tradens* ?

Rappelons d'abord ce qui se passe dans le cas d'une Dation en paiement d'une créance. L'*accipiens* prend simplement la place du *tradens*, il est « aux droits » du *tradens*; mais la créance n'est pas modifiée, elle change de titulaire tout en restant identique à elle-même. Ainsi, elle entre dans le patrimoine de l'*accipiens*, accompagnée de tous les accessoires qui la garantissent : privilèges, hypothèques ou caution. Cela est conforme à l'intention des parties qui n'ont évidemment pas voulu séparer la créance de ses garanties. De même, l'*accipiens* recevra la créance avec tous ses avantages, résultant par exemple de sa forme, si c'est un acte notarié ou un jugement, c'est

un titre exécutoire, et tous ses caractères, créance civile ou commerciale, pure et simple ou à terme. De même encore, l'*accipiens* reçoit la créance avec tous les vices qui l'affaiblissent, ce sera le cas s'il s'agit d'une créance annulable ou rescindable ou résoluble. Le débiteur cédé pourra opposer à l'*accipiens* les mêmes moyens de défense qu'il était en droit d'opposer au *tradens* (1). Sa situation ne peut, en effet, être rendue plus mauvaise par suite d'une opération à laquelle il est resté étranger. Sans doute des exceptions comme celles résultant du dol ou de la fraude du *tradens* lui sont personnelles, pourtant elles peuvent être opposées à l'*accipiens*, bien qu'il leur soit étranger. En effet, il est l'ayant-cause de son cédant et celui-ci n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Si la créance qu'il a cédée était viciée lorsqu'elle se trouvait dans son patrimoine, elle l'est toujours lorsqu'elle fait partie du patrimoine de son cessionnaire. Si l'on admettait le contraire, il serait vraiment trop facile à un créancier de faire disparaître un vice dont une de ses créances serait entachée, en la cédant à un tiers.

Certains auteurs ont prétendu que le débiteur cédé, en acceptant la cession, au moment de la signification qui lui est faite, renonce à faire jouer contre le cessionnaire les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. S'il avait voulu conserver ces exceptions, il l'aurait dit, pensent ces auteurs. Mais cela est inexact. Le but de la signification est seulement de porter la cession à la connaissance des tiers, c'est un moyen de publicité, mais la créance n'est pas novée et continue à exister avec ses qualités et ses vices. Pourtant, l'*accipiens*, en acquérant la créance du *tradens*, n'acquiert pas sa personnalité. Cela peut avoir une influence sur la créance. Par exemple, s'il est mineur, il n'est pas soumis à la prescription à laquelle le *tradens* majeur était, au contraire, soumis. Et encore le débiteur cédé ne pourra pas opposer à l'*accipiens* une compensation résultant d'un paiement qu'il a effectué au *tradens* postérieurement à la signification de la cession de la créance.

Ainsi l'*accipiens* reçoit la créance telle qu'elle existait dans

(1) Cass. 2 mai 1853, D. P., 1, 144.

le patrimoine du *tradens*. Il peut, par exemple, recevoir une créance inexistante ou viciée. Qu'arrivera-t-il dans ces hypothèses ? De telles Dations en paiement sont semblables aux Dations en paiement de choses corporelles que nous avons étudiées précédemment. Aussi pensons-nous que l'on doit adopter la même solution. Ainsi, si la créance donnée en paiement n'existe pas, ou existe au profit d'un autre, ou encore est annulable ou rescindable, le *tradens* en est responsable. L'*accipiens*, dépouillé de la créance reçue, pourra agir contre son débiteur en vertu de sa créance primitive, qui n'a pu être éteinte par une Dation en paiement sans valeur, et il pourra encore intenter contre lui une action en garantie qui lui permettra de se faire payer les frais et loyaux coûts de la Dation et les dépenses qu'il a faites en exerçant contre le débiteur cédé, des poursuites inutiles, frais et dépenses qu'il ne pourrait pas se faire rembourser s'il intentait seulement l'action résultant de sa créance primitive.

Nous avons expliqué précédemment, dans le cas de Dation en paiement d'une chose corporelle, pourquoi nous pensions que l'*accipiens* évincé pouvait employer les deux actions, celle née de sa créance primitive, et l'action en garantie. Les raisons que nous avons exposées sont valables pour une Dation en paiement d'une créance. Nous ne reviendrons donc pas sur cette question. En revanche, il y a une autre question que l'on ne rencontrait pas dans la Dation en paiement d'une chose corporelle, et qui se pose dans le cas d'une Dation en paiement d'une créance. C'est celle de savoir quelle est l'étendue de l'obligation de garantie qui incombe au *tradens* et, plus particulièrement, s'il est garant de la solvabilité du débiteur cédé et en quelle mesure. Le *tradens* est responsable, nous venons de le voir, du fait que l'*accipiens* n'est pas payé à l'échéance de la créance donnée en paiement, si ce non-paiement a pour cause l'inexistence ou le vice de la créance (1); mais en est-il de même lorsqu'il est le résultat de l'insolvabilité du débiteur cédé ?

Les auteurs ne sont pas d'accord à propos de cette question. Lorsqu'il y a cession de créance, il est unanimement

(1) *Code civ.*, art. 1693. Req. 19 mars 1894, D. P., 96, 1, 70, S. 1898, 1, 318.

admis que le cédant ne garantit pas la solvabilité du cédé, s'il n'y a pas de clause expresse, et, dans ce cas, une telle clause est interprétée comme ne considérant que la solvabilité actuelle du débiteur cédé, sauf précision contraire (1), et l'on ne pourrait convenir que le cédant paiera des dommages-intérêts au cessionnaire en cas d'insolvabilité du cédé. Voilà la solution lorsqu'il s'agit d'une cession de créance. En est-il de même dans le cas d'une Dation de payement de créance ?

Certains auteurs (2) pensent que non. La situation n'est pas la même, disent-ils. L'achat d'une créance est un acte de spéculation, presque toujours la créance est achetée à un prix inférieur à sa valeur nominale, et l'acheteur court un risque certain; si le débiteur cédé paye à l'échéance, l'acheteur réalise un bénéfice, sinon il subit une perte. Que, dans de telles conditions, le cessionnaire supporte le risque de l'insolvabilité du débiteur cédé, rien n'est plus normal, puisque c'est le but même de l'opération. Le cessionnaire n'était pas obligé d'acheter la créance; s'il l'a fait, c'est parce qu'il espérait gagner de l'argent en spéculant sur la solvabilité du cédé, c'est à lui de prendre ses précautions. Dans la Dation en payement, au contraire, la situation est toute différente. *L'accipiens* n'a aucune-ment l'idée de tenter une spéculation, mais, ce qui est bien autre chose, d'aider son débiteur à se libérer. Même si le débiteur cédé paye à l'échéance, *l'accipiens* ne fera pas de bénéfice. Il n'est pas juste, dans ces conditions, de ne lui faire supporter que les mauvaises chances en ne le garantissant pas contre l'insolvabilité du débiteur cédé.

A cet argument, on en ajoute d'autres. L'un est tiré de l'article 1701 du Code Civil, qui édicte, dans son premier alinéa, que le droit de retrait d'une créance litigieuse cesse lorsque la cession a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas à craindre une spéculation. Cet article 1701, dit-on, marque bien la différence qu'il y a entre *l'accipiens* d'une créance donnée en payement et

(1) *Code civ.*, art. 1694 et 1695.

(2) Bisson, *Dation en payement*, thèse, Paris, 1885, p. 176. Doublet, *La Dation en payement*, thèse, Paris, 1905, p. 117 et suiv.

le cessionnaire pur et simple d'une créance. Puisque dans un cas la loi les traite différemment, il doit en être de même en ce qui concerne la garantie de l'insolvabilité du débiteur cédé.

Ces arguments amènent à cette conclusion que le *tradens* d'une créance devrait garantir l'*accipiens* contre l'insolvabilité actuelle et future du débiteur cédé. Un autre argument aboutit à cette conclusion que le *tradens* devrait garantir seulement sa solvabilité au moment de la Dation en paiement. Il est fondé sur l'analogie qui existe entre la Dation en paiement et la délégation. Dans les deux cas, dit-on, le débiteur se libère en transmettant une créance. Or, dans le cas de la délégation, le créancier peut exercer un recours contre le délégant si le débiteur délégué était insolvable au moment de la délégation (1); autrement dit, le délégant est garant de la solvabilité actuelle du délégué. Dans le cas d'une Dation en paiement, opération analogue à la délégation, le *tradens* devra donc être également garant de la solvabilité actuelle du débiteur cédé.

Nous n'admettons pas cet argument. Si la Dation en paiement et la délégation sont des opérations qui présentent certaines ressemblances, par d'autres côtés, elles diffèrent radicalement. Dans la Dation en paiement d'une créance, le débiteur cédé n'intervient pas, il faut seulement que la cession lui soit signifiée. La délégation, au contraire, exige son consentement, il est nécessaire qu'il s'engage envers le créancier de son créancier, sinon l'opération n'existerait pas. Le concours de trois volontés est indispensable dans la délégation, alors que deux suffisent dans la Dation en paiement. Dans ces conditions, l'on n'a pas le droit d'appliquer par analogie, à la Dation en paiement, la solution édictée par le Code Civil pour la délégation. D'ailleurs, la Dation en paiement d'une créance ressemble plus à la cession de créance qu'à la délégation, à cause de la différence que nous venons de voir et qui n'existe pas avec la cession de créance. Si l'on veut se fonder sur l'analogie, il faudrait donc décider que le *tradens* n'est pas garant de la solvabilité de son

(1) *Code civ.*, art. 1276.

débiteur, puisque c'est la solution adoptée par le législateur pour la cession de créance.

C'est cette solution que nous estimons exacte, et cela pour les raisons suivantes :

1° Lorsqu'il s'agit de transport de créance, le principe est que le cédant ne garantit pas la solvabilité du débiteur cédé et la loi ne distingue pas à ce propos si la cession a été faite ou non dans un but de spéculation. Dans une cession de créance, le cédant ne garantit pas la solvabilité du débiteur cédé. Si cette règle avait été édictée parce que le cessionnaire est un spéculateur, alors, sans aucun doute, elle ne serait pas applicable à la Dation en paiement d'une créance où l'*accipiens* n'est pas un spéculateur. Mais nous pensons que si le législateur a décidé que dans une cession de créance, le cédant n'était pas garant de la solvabilité du débiteur cédé, il ne l'a pas fait à cause du caractère spéculatif de l'opération, mais parce qu'il a voulu poser un principe. Ainsi, ce principe doit s'appliquer, non seulement à la cession de créance, mais aussi à la Dation en paiement d'une créance.

2° L'insolvabilité du débiteur est un risque si étroitement attaché à la créance, que l'on doit normalement le faire supporter par le créancier. Si le cessionnaire d'une créance veut échapper à ce risque, il peut fort bien le stipuler; mais en l'absence de clause l'on doit penser qu'il a accepté de supporter ce risque. Un créancier qui accepte une créance en paiement sait ce qu'il fait, il n'accepte pas la Dation en paiement sans aucune réflexion. Il est tout naturel qu'avant de donner son consentement, il se renseigne sur la solvabilité du débiteur cédé. S'il accepte la Dation, c'est que cette solvabilité lui paraît suffisante. En l'absence de précision à ce sujet, on doit penser que l'*accipiens* a consenti à courir le risque de l'insolvabilité du débiteur cédé. Nos adversaires (1) d'ailleurs sont bien obligés d'admettre cette solution dans le cas où la créance donnée en paiement est d'un montant plus grand que la dette; car alors, dit M. Doublet, « il apparaît bien qu'il y a eu un risque envisagé et accepté ». Nous pensons que le

(1) Voir Doublet, *op. cit.*, p. 120.

risque a été envisagé et accepté même lorsque la créance donnée en paiement est égale ou inférieure à la dette.

3° Il serait injuste de rendre le *tradens* responsable envers l'*accipiens* de l'insolvabilité du débiteur cédé, en dehors de toute clause spécifiant cette responsabilité, car après la Dation en paiement, le *tradens* n'a plus les moyens nécessaires pour empêcher le débiteur cédé de se rendre insolvable. Il ne peut exercer contre lui l'action oblique ou l'action paulienne. Ces actions appartiennent à l'*accipiens*, et c'est lui que nos adversaires voudraient décharger de toute responsabilité et de tous risques (1).

Nous concluons donc que le *tradens* n'est pas garant de la solvabilité du débiteur cédé. Bien entendu, ce principe peut être modifié par des clauses particulières, la garantie du *tradens* peut être étendue et porter sur la solvabilité actuelle du débiteur cédé et même, si cela est spécifié, sur la solvabilité future. A l'inverse, les clauses restrictives de cette garantie sont possibles. Remarquons à ce propos que si une telle clause dit seulement que le *tradens* ne sera pas responsable de l'inexistence de la créance donnée en paiement, sans plus de précision, on devra interpréter cette clause comme signifiant que, en cas de non-paiement, le *tradens* ne sera pas tenue à des dommages-intérêts (2). Cette interprétation est conforme à l'intention probable des parties.

Remarquons encore que si la libération est effectuée par la remise de titres de rente sur l'Etat ou d'obligations cotées en Bourse, il ne peut être question de garantie, l'*accipiens* accepte le cours de Bourse. Si les titres reçus viennent à être cotés à une valeur inférieure à celle qu'ils avaient lors de la Dation, la perte est pour l'*accipiens*. De même, le bénéfice est pour lui s'il les revend à un cours supérieur. C'est un argument de plus en faveur de notre opinion.

(1) S'il existe des discussions sur le point de savoir si l'*accipiens* peut exercer une action en garantie dans le cas d'insolvabilité du débiteur cédé, l'accord existe en ce qui concerne l'action résultant de la créance primitive. Cette action ne peut pas être exercée car la dation a eu lieu. Si le créancier n'a pas été payé, c'est par suite d'une sorte de cas fortuit, l'insolvabilité du débiteur. De plus, cette insolvabilité provient peut-être de la faute du créancier, qui n'a pas veillé suffisamment à la conservation de ses droits.

(2) Arg. *Code civ.*, art. 1629.

Il faut étudier séparément le cas où le débiteur donne en paiement à un créancier, non plus une créance ordinaire sur un tiers, mais un effet de commerce. Il est admis depuis longtemps, à la fois par la doctrine et par la jurisprudence, qu'une libération effectuée grâce à de tels effets, n'est valable que sauf encaissement, c'est-à-dire que le débiteur ne sera libéré que lorsque l'effet négociable aura été payé. Cela vient de ce que, en matière commerciale, ces effets sont assimilés à la monnaie, et on veut qu'ils circulent aussi facilement qu'elle. Cette assimilation se manifeste d'une façon frappante dans l'article 446 du Code de Commerce, qui, en cas de faillite, édicte les mêmes règles pour le paiement en effets de commerce que pour le paiement en monnaie. Or, pour faciliter la circulation de ces effets, il est nécessaire de procurer au créancier qui les reçoit une sécurité aussi grande que celle qu'il aurait s'il recevait de la monnaie. Aussi lui accorde-t-on le droit de réclamer à son débiteur, non seulement le montant de sa créance impayée, mais aussi les frais qu'il a dû faire pour poursuivre le débiteur de l'effet de commerce, c'est-à-dire qu'on accorde à ce créancier le droit de la garantie contre l'insolvabilité du débiteur cédé. Mais il importe de remarquer que, dans de tels cas, on ne se trouve pas en présence de véritables Dations en paiement. Le débiteur qui doit une somme d'argent et qui se libère en donnant un effet de commerce, donne à son créancier le moyen de se procurer de l'argent, puisqu'il suffira à celui-ci, pour en avoir, de faire toucher l'effet. Il y a donc paiement indirect, mode de paiement, plutôt que véritable Dation en paiement. La libération au moyen d'effets de commerce est une opération qui se trouve à la frontière entre la Dation en paiement et le paiement, c'est un cas limite. Dans ces conditions, le législateur pouvait lui appliquer, en matière de garantie, soit les règles de la Dation en paiement, soit celles du paiement. Il est facile de comprendre que, pour favoriser la circulation des effets de commerce, il ait choisi les règles du paiement, plus favorables à celui qui reçoit de tels effets.

Avant d'en terminer avec ces questions de garanties dans la Dation en paiement, nous ferons encore deux remarques :

1° Nous venons d'étudier les règles de garantie qui s'appliquaient à la Dation en paiement. Il importe de remarquer que certaines opérations ressemblent beaucoup à des Dations en paiement, mais n'en sont pas en réalité. Ainsi, si un créancier achète un immeuble de son débiteur et le paie par compensation entre le prix et la créance, il y aura une véritable vente. En ce qui concerne la garantie, le problème est alors très simple, il suffit d'appliquer les règles que le législateur a prévues en matière de vente. En conséquence, l'acheteur, s'il est évincé, ne pourra exercer que l'action en garantie, mais il pourra faire annuler la vente si l'immeuble a des vices qui diminuent considérablement son usage.

2° Nous avons dit que la Dation en paiement donnait lieu à garantie parce que c'était un acte à titre onéreux, cela mérite d'être précisé. Sans doute, la Dation en paiement est à titre onéreux, puisque le créancier accepte de recevoir autre chose que ce qui lui est dû. Il ne fait pas une remise de dette, et il y a bien échange de deux prestations, donc titre onéreux. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que le *tradens* doive vraiment quelque chose à l'*accipiens*. On peut imaginer le cas suivant : une personne s'engage à donner à une autre une somme d'argent, on se trouve alors en présence d'une donation. Puis le donataire accepte de recevoir un immeuble à la place de la somme d'argent. Il y a Dation en paiement, mais celle-ci n'a pas modifié le caractère de libéralité de l'opération. Si, par suite, il vient à être évincé de cet immeuble, il n'aura pas droit à l'action en garantie contre le *tradens*, car il sera resté un donataire, et un donataire ne possède pas cette action.

La Dation constitue un juste titre.

La Dation en paiement constitue pour le créancier qui l'accepte un juste titre. Elle répond en effet aux conditions exigées pour cela par le Code Civil, puisqu'elle aurait été translatrice de propriété si le *tradens* avait été propriétaire. La Dation

en paiement permet donc à l'*accipiens*, comme tout juste titre, de prescrire dans un délai de 10 à 20 ans et d'acquérir les fruits.

La Dation en paiement s'oppose au retrait litigieux.

L'article 1701, 2°, édicte que le droit au retrait d'une créance litigieuse disparaît dans le cas où *la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû*. En conséquence, si une créance litigieuse a été donnée en paiement, le débiteur cédé ne peut pas la racheter à l'*accipiens* en lui offrant le montant de sa créance primitive contre le cédant. Cela se comprend fort bien. En effet, le but du retrait litigieux est de protéger le débiteur cédé contre la spéculation. Le législateur a craint que certaines personnes n'achètent des créances litigieuses à un prix inférieur à leur montant, uniquement pour poursuivre le débiteur, lui faire rendre gorge et, ainsi, réaliser un bénéfice. Dans ce cas, le débiteur cédé peut éviter les poursuites, grâce au retrait de la créance, en payant au cessionnaire le prix de la cession. Ce dernier aura ainsi fait une opération blanche, il n'aura rien perdu, mais la spéculation qu'il avait l'intention de faire sera devenue impossible. Avec un tel fondement, le retrait litigieux ne s'explique plus dans une opération qui ne comporte aucune idée de spéculation. Or, c'est le cas pour la Dation en paiement. L'*accipiens* n'est pas un spéculateur, mais un créancier qui veut se faire rembourser et qui, pour cela, accepte de se contenter d'autre chose que ce qui lui était dû. On ne comprendrait pas que le retrait litigieux s'applique à lui.

Il en serait ainsi pourtant si la Dation en paiement cachait une fraude, car l'*accipiens* serait alors un spéculateur *fraus omnia corrumpit*.

Si l'article 1701 du Code Civil ne s'applique pas à la Dation en paiement, en est-il de même de l'article 1597 ? Celui-ci édicte que les juges, leurs suppléants, les commissaires du gouvernement, leurs substituts, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des pro-

cès, droits et actions litigieuses qui sont de la compétence du Tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, sous peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts. On a soutenu (1) que cet article, de même que celui que nous avons étudié précédemment, ne s'appliquait pas à la Dation en paiement. Les personnes indiquées dans l'article 1597 pourraient donc recevoir en paiement des créances litigieuses dont l'affaire serait portée devant les Tribunaux de leur ressort. Cette opinion se fonde sur un passage d'un discours du tribun Grenier (2), mais elle est certainement inexacte. Les motifs sur lesquels est fondée la prohibition de l'article 1597 sont d'ordre public, le législateur a voulu assurer la dignité de la magistrature et la bonne administration de la justice. Par conséquent, la Dation en paiement de créances litigieuses doit être interdite dans les conditions prévues par l'article 1597, tout autant que leur cession pure et simple (3).

Effets spéciaux

Nous avons vu quels étaient les effets normaux d'une Dation en paiement à l'égard du créancier. Voyons maintenant quels peuvent être ses effets spéciaux. Ceux-ci dépendent du régime matrimonial du créancier. Nous distinguerons, suivant qu'il est marié sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal.

I. — Le créancier est marié sous le régime de la communauté. — Une Dation en paiement, intervenant dans ces conditions, peut modifier la composition de la communauté de deux façons différentes. Celle-ci peut être augmentée par la substitution d'un bien commun à une créance propre à l'un des époux. Ou bien la communauté peut être réduite par la substitution d'un bien propre à une créance commune. Etudions ces deux cas.

A. Substitution d'un bien commun à une créance propre. — L'hypothèse est la suivante : un des conjoints possède une créance propre et le débiteur se libère au moyen d'une Dation en paiement

(1) Zachariæ.

(2) Fenet, t. XIV, page 205.

(3) Voir en ce sens : Nîmes 25 mai 1840, S., 40, 2, 539, D. P., 52, 2, 263. Rouen 1^{er} juillet 1852, S., 54, 2, 348. D. P., 52, 2, 263. Aubry et Rau, 4^e édit., 359 *quater*, t. IV, texte n° 1 et note 12.

d'un immeuble, par exemple. Celui-ci, par application des règles régissant la communauté, est commun, sauf récompense (1). A vrai dire, la question peut être discutée, mais sa solution ne fait plus de doute depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1869. L'hypothèse que nous examinons s'était présentée et la Cour de Paris avait décidé, dans un arrêt du 21 février 1868 (2), que le bien donné en paiement d'une dette envers une femme mariée sous le régime de la communauté devenait un propre de cette femme, par analogie avec le principe posé par l'article 1407 du Code Civil, même si la Dation en paiement avait été faite sans déclaration de remploi. La Cour suprême a cassé cette décision dans l'arrêt que nous venons de citer (3). La Cour a admis que les créances propres d'un époux lui appartenaient bien *in specie*, mais a décidé que cela ne faisait pas obstacle à l'application du principe fondamental édicté par l'article 1401, § 3, savoir que toute acquisition faite à titre onéreux pendant la durée de la communauté, devient commune. Ce principe ne souffre d'exception que dans deux cas prévus par la loi, lorsqu'il y a échange (4) ou remploi (5), mais dans tous les autres cas, il faut revenir au droit commun (6).

Cette décision est tout à fait juste. Supposons que la créance considérée appartienne à la femme. Si celle-ci avait touché directement la somme qui lui était due, celle-ci serait tombée en communauté, en vertu du principe du quasi-usufruit de la communauté, et le mari aurait pu en disposer à son gré, en particulier il aurait pu s'en servir pour acheter un immeuble qui aurait été commun. Le fait que la femme, au lieu de toucher directement ses deniers, a accepté un immeuble en paiement, ne doit pas modifier la nature de cet immeuble.

Celui-ci est donc commun, sauf récompense; mais quel doit être le montant de cette récompense? Sera-ce la valeur de l'immeuble au moment du règlement des récompenses, ou bien le

(1) *Code civ.*, art. 1401, § 3.

(2) S. 1868, 2, 176.

(3) Cass. 26 juill. 1869, 1, 401. Voir aussi Rouen 23 fév. 1870, S., 71, 2, 91.

(4) *Code civ.*, art. 1407.

(5) *Code civ.*, art. 1434 et 1435.

(6) Remarquons que dans cet arrêt, la Cour de Cassation, dans l'un de ses considérants, assimile la dation en paiement à une vente.

montant de la créance primitive ? La comparaison que nous avons faite précédemment va nous permettre de répondre à ce problème. Si la femme avait touché directement ses deniers et si le mari les avait employés à l'achat d'un immeuble, la femme aurait droit à une récompense égale au montant de sa créance et non de la valeur de l'immeuble. Il doit en être de même si celui-ci est entré en communauté par suite d'une Dation en paiement consentie par la femme. Celle-ci a droit au montant de sa créance, mais l'immeuble devenant commun, les risques d'augmentation ou de diminution de sa valeur sont pour la communauté. La même solution doit être adoptée dans le cas où un immeuble aurait été donné en paiement dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et le mariage (1), pour les mêmes raisons. Si la Dation en paiement avait eu lieu après le mariage, la communauté aurait acquis l'immeuble; il doit en être de même si elle a eu lieu avant, et l'immeuble doit entrer en communauté, sauf récompense (2).

La solution serait différente s'il s'agissait, non plus d'une véritable Dation en paiement, mais en réalité d'une libéralité. L'article 1405 décide que, dans ce cas, l'immeuble devient propre, sauf récompense à la communauté du montant des valeurs mobilières dont elle se trouve ainsi privé (3). Ce sera aux tribunaux de décider du point de savoir quel est le caractère de l'opération, libéralité ou Dation en paiement.

B. Substitution d'un bien propre à une créance commune. — Le législateur a prévu dans l'article 1408 deux hypothèses où une telle substitution se produit. Cet article énonce que *l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre pas en communauté, sauf récompense ou indemnité*. Le

(1) Argument *Code civ.*, art. 1404, § 2.

(2) Remarquons que dans les cas que nous venons d'indiquer, il n'y a pas subrogation réelle. L'immeuble n'est pas acquis véritablement en remploi de la créance qu'il remplace et ne prend pas exactement sa place. Ainsi, les pouvoirs du mari sur cet immeuble sont déterminés par sa nature immobilière et non par la nature juridique de la créance (Comparez art. 1420 et 1421).

(3) Aubry et Rau, 507, 3°, note 42, p. 294.

premier des cas prévus par cet article concerne une donation avec charge et nous n'avons pas à nous en occuper, mais le second est une Dation en paiement et nous intéresse donc.

En vertu du principe que nous avons rencontré précédemment (1), un tel immeuble devrait entrer en communauté puisqu'il a été acquis à titre onéreux, pourtant la loi déclare qu'il reste propre. Cela s'explique par plusieurs raisons. Tout d'abord par le fait que la Dation en paiement que nous envisageons constitue un avancement d'hoirie. Une telle Dation en paiement représente ce que Pothier appelait un « accommodement de famille » (2). Un ascendant donne à un de ses descendants un immeuble en paiement de ce qu'il lui doit. Sa dette aura généralement pour origine une promesse de dot, mais elle pourrait aussi bien en avoir une autre, la reddition d'un compte de tutelle par exemple. Cette Dation en paiement constitue un avancement d'hoirie. En effet, si elle n'avait pas eu lieu à la mort de l'ascendant, son descendant aurait hérité de l'immeuble et sa créance serait éteinte par confusion. Les choses se seraient trouvées exactement dans la situation où elles se trouvent après la Dation en paiement, celle-ci n'a fait que hâter l'arrivée de cette situation, elle constitue donc bien un avancement d'hoirie. L'immeuble reçu est un propre de succession et doit en conséquence être un propre de communauté. Nous verrons pourtant, tout-à-l'heure, qu'il ne faut pas accorder trop d'importance à cette raison. Celle que nous allons exposer maintenant a plus de valeur. La tradition historique est dans le même sens. Le législateur de notre ancien droit voulait conserver les immeubles dans les familles, c'est pourquoi, par exception, les biens donnés n'entraient pas en communauté lorsqu'il s'agissait d'immeubles donnés par un ascendant. Un tel immeuble restait propre, il n'y avait pas à craindre qu'il ne s'en aille grossir le patrimoine de la famille du conjoint du donataire. Aussi cette exception ne s'explique-t-elle que lorsqu'il s'agit d'une Dation en paiement faite par un ascendant à son descendant. Elle ne s'appliquerait même pas si la Dation était faite par un parent à un parent, même si c'était son héritier présomptif, parce que, dit Pothier, « il n'y a que vos

(1) *Code civ.*, art. 1601, § 3.

(2) Pothier, *De la Communauté*, nos 136 et 139.

parents de la ligne directe ascendante qui vous doivent, selon l'ordre de la nature, la succession de leurs biens; les autres ne vous les doivent pas ».

Une autre raison qui milite en faveur de la règle exceptionnelle de l'article 1406, est qu'une telle Dation en paiement se ramène le plus souvent à une véritable libéralité; la Dation est généralement effectuée par l'ascendant pour accomplir une promesse de dot faite à son descendant, ou pour exécuter une véritable donation qu'il lui a consentie. Le descendant est alors un donataire et il est normal qu'il soit traité comme tel (1). Mais il faut bien remarquer que la Dation en paiement n'est pas toujours une libéralité. Il n'en est pas ainsi, par exemple, lorsqu'elle a lieu pour épuiser un compte de tutelle et libérer l'ascendant du reliquat qu'il devait. Dans ce cas, la Dation est à titre onéreux et le troisième motif de la règle de l'article 1406 n'est plus valable.

Un ancien auteur, Lebrun, pensait que cette règle ne devait pas être appliquée à la Dation d'un immeuble faite par un ascendant à son descendant en paiement d'une somme qu'il lui aurait promise en dot. Mais Pothier et les autres auteurs étaient d'un avis différent et estimaient que la règle s'appliquait à ce cas comme aux autres. Le législateur du Code Civil, en n'établissant aucune distinction, a certainement voulu adopter cette solution. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi une telle Dation, qui se rapproche d'une libéralité, ne serait pas soumise à la règle édictée par les libéralités, alors que d'autres Dations à titre onéreux y sont soumises.

Ainsi, un immeuble donné en paiement par un ascendant à un descendant devient propre, sauf récompense. Mais quel sera le montant de cette récompense ? Pothier pense qu'elle doit être du montant de la créance (2). Cette solution est logique et a l'avantage de présenter une grande simplicité. La Dation en paiement de l'ascendant prive la communauté d'une créance, il est naturel de lui accorder une récompense égale au montant de cette créance. M. Colmet de Santerre a proposé une autre solution. Il se fonde sur cette idée que la Dation en paiement n'est qu'un avancement

(1) *Code civ.*, art. 1405.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 136.

d'hoirie, et pense qu'en conséquence, l'on doit tenir compte de la part que la communauté aurait eu à supporter dans la dette de l'ascendant. Voici quel est son système : Supposons que l'ascendant ait une dette de 100.000 frs, il donne en paiement un immeuble d'une valeur de 100.000 frs. D'après Pothier, la récompense à laquelle la communauté a droit est de 100.000 frs, montant de la créance. M. Colmet de Santerre fait le raisonnement suivant : Si la Dation en paiement n'avait pas eu lieu, la communauté se trouverait encore en possession de la créance au moment de l'ouverture de la succession de l'ascendant. Si celle-ci se compose, par exemple, pour moitié d'immeubles et pour moitié de meubles, la communauté est tenue au paiement des dettes jusqu'à concurrence de la moitié de leur montant (2). En conséquence, elle n'aurait touché que la moitié de sa créance, soit 50.000 frs. C'est donc à cette somme que doit se monter la récompense à laquelle elle a droit.

Sans doute ce système est extrêmement ingénieux, mais on aperçoit immédiatement les graves complications auxquelles il conduit en pratique. Si la succession de l'ascendant n'est pas encore ouverte au moment de la dissolution de la communauté, il faudra attendre, pour liquider celle-ci, la mort de l'ascendant; pourtant il y a tout intérêt à ce que cette liquidation soit effectuée le plus promptement possible.

Outre cette objection pratique, on peut en faire une autre, théorique, au système de M. Colmet de Santerre. C'est qu'il accorde trop d'importance à l'idée que la Dation en paiement que nous considérons n'est qu'un avancement d'hoirie. Il se peut fort que l'époux, *accipiens* de la Dation, ne soit pas l'unique héritier de l'ascendant, et qu'ainsi l'immeuble donné en paiement ait fait partie, au décès de celui-ci, du lot d'un autre héritier. Bien plus, il se peut même que cet époux ne soit pas du tout l'héritier de son ascendant; c'est par exemple un petit-fils qui reçoit un immeuble en paiement de son grand-père, alors que son père vit encore. Dans ce cas, le fondement du sys-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, n° 34 *bis*, p. 75 et suiv.

(2) *Code civ.*, art. 1414.

tème de M. Colmet de Santerre tombe. Aussi pensons-nous que l'on doit adopter la solution simple et logique de Pothier.

II. — Le créancier est marié sous le régime dotal. — Un des principes qui régissent le régime dotal est que la dot ne peut pas être modifiée pendant le mariage. Par application de ce principe, l'article 1553, § 3, décide que l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent n'est pas dotal. Cet article s'applique lorsque l'immeuble est donné par la femme en paiement de la dot qu'elle avait promis de se constituer, ou bien lorsque l'immeuble est donné en paiement d'une dette dotale par un ascendant ou par un tiers. Ainsi l'article 1553, § 3, apporte une restriction à la dotalité. L'immeuble donné en paiement d'une dette dotale est paraphernal, mais sous la réserve de la jouissance du mari, car si la Dation n'avait pas eu lieu, il aurait eu la jouissance de la dot mobilière. De plus, il faut remarquer que cet immeuble, à cause de la dot qui y est incluse, n'est pas traité comme un paraphernal. Il est inaliénable dans la même mesure que la dot mobilière qu'il représente. Ainsi cet immeuble étant paraphernal, servira de gage aux créanciers de la femme; ceux-ci pourront le faire saisir et vendre; mais avant de se payer sur le prix de l'adjudication, ils devront abandonner à la femme le montant de la valeur de la dot mobilière représentée par l'immeuble (1).

Une Dation en paiement d'un immeuble au lieu de valeurs dotales peut encore être fait par le mari à sa femme après la séparation de biens (2). Dans ce cas, l'immeuble n'est pas dotal s'il n'y a pas eu de clause d'emploi stipulée dans le contrat de mariage, et il faut, comme dans le cas précédent, appliquer les règles de la dot incluse. Ainsi les créanciers de la femme ne peuvent faire saisir et vendre cet immeuble qu'à la condition de faire monter le prix de l'adjudication assez haut pour que le remboursement de la dot incluse dans l'immeuble soit assuré intégralement à la femme (3).

(1) Cass. 12 avr. 1870, S., 70, 1, 185. Aubry et Rau, 538, 2°, note 23, p. 611. Contrat Guillaouard, nos 2088 et 2115, IV, p. 384 et 414.

(2) *Code civ.*, art. 1595, 1°.

(3) Aubry et Rau, 539, texte n° 3, note 17. Cass. 26 nov. 1895 (2 arrêts), 596, 1, 75; Grenoble 4 mars 1868, S., 68, 2, 207; Pau 2 juin 1896, S., 96, 2, 216. Contra Caen 15 fév. 1870, S., 70, 2, 117.

L'immeuble serait-il dotal si les parties avaient inséré dans le contrat de mariage une clause décidant que tous les biens, présents et à venir, reçus par la femme seraient dotaux. Nous le pensons, bien que la question soit discutée. Certains auteurs (1) estiment que l'article 1553 est très général, et que, dans ces conditions, l'immeuble ne doit pas être dotal. En effet, disent-ils, la dot ne doit pas être modifiée au cours du mariage; or, c'est ce qui se présente si l'immeuble donné en paiement à la femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et futurs, devenait dotal, car' cette Dation ferait entrer dans la dot un immeuble entièrement inaliénable, alors que les deniers dotaux que la femme aurait reçus si la Dation n'avait pas eu lieu, n'auraient été inaliénables que dans une certaine mesure. Ces auteurs citent à l'appui de leur opinion un arrêt dans ce sens de la Cour de Cassation (2).

Malgré ces arguments, nous pensons que l'immeuble en question doit être dotal. En effet, les conjoints sont libres d'adopter le contrat de mariage qui leur convient, et la convention fait la loi des parties. Le Code Civil a prévu certains régimes matrimoniaux et, en particulier, le régime dotal. Mais les conjoints peuvent fort bien adopter un régime un peu différent dans leur contrat et, s'ils le veulent, repousser l'application de l'article 1553. Celui-ci, malgré la généralité de ses termes, ne s'applique qu'au régime dotal pur et simple; or il est manifeste que les conjoints ont entendu adopter un régime matrimonial un peu différent, si la femme a déclaré qu'elle se constituait en dot tous ses biens, présents et futurs (3).

(1) Aubry et Rau, 209, notes 16 à 18, II, p. 292; Guimbaud, *Théorie générale de la Dation en paiement*, thèse, Poitiers 1889.

(2) Cass. 11 avril 1870, 3, 70, 1, 185.

(3) (Voir en ce sens : Rodière, note sur l'arrêt de Cass. précité et de Ségogne, *De la Dation en paiement*, thèse, Paris 1880, p. 160.

CHAPITRE XV

EFFETS A L'ÉGARD DES TIERS

La Dation en paiement n'a pas d'effets seulement entre les parties, ses conséquences peuvent atteindre des tiers. Elle peut être favorable à certains qui, assurément, ne réclameront pas sa nullité. Mais elle peut également nuire à d'autres, et c'est ces derniers que la loi a voulu protéger dans certains cas. Elle l'a fait de différentes manières. Nous diviserons l'étude des effets de la Dation en paiement à l'égard des tiers de la façon suivante :

Cas où les tiers peuvent attaquer la Dation en paiement ;

Dation en paiement et action paulienne ;

Effets de la fraude du débiteur sur l'*Accord and satisfaction*.

Cas où les tiers peuvent attaquer la Dation en paiement

La Dation en paiement peut avoir pour les tiers des résultats très différents. Elle leur est profitable ou nuisible selon les cas. Elle profite aux cautions du débiteur et à ses obligés, codébiteurs solidaires ou conjoints, qui, par le fait de la Dation et de l'extinction de la dette, sont libérés.

En revanche, la Dation en paiement peut nuire aux créanciers du *tradens*. En effet, elle a pour résultat de faire sortir un bien du patrimoine du débiteur, donc à diminuer sa valeur ; or ce patrimoine sert de gage aux créanciers, ceux-ci risquent donc de voir leur gage devenir insuffisant pour que leur débiteur puisse leur payer ce qu'il doit. Il faut ranger ces créanciers en deux catégories, car la Dation en paiement n'a pas les mêmes effets envers les

uns et envers les autres. Nous distinguerons donc d'une part les créanciers qui ont acquis des droits sur l'objet de la Dation et qui les ont conservés conformément aux lois; ce sera, par exemple, les créanciers qui auraient inscrit leurs hypothèques sur l'immeuble avant la Dation, ou l'acquéreur qui aura transcrit avant l'*accipiens*; et, d'autre part, les créanciers chirographaires. En ce qui concerne les premiers, une Dation en paiement portant sur un immeuble ne peut leur être opposée que si la formalité de la transcription a été respectée (1); jusqu'à ce moment-là, la Dation en paiement n'existe pas pour eux. Au regard du créancier chirographaire, au contraire, une telle Dation en paiement serait opposable, même en l'absence de transcription. Ces créanciers ont suivi la foi du débiteur, ils n'ont pas pris de sûretés réelles sur son patrimoine, en conséquence ils courent le risque de voir diminuer la valeur de leur gage. Remarquons qu'il n'y a lieu à transcription que lorsqu'il s'agit d'une véritable Dation en paiement, ayant donc le caractère d'un acte translatif. Ainsi, lorsqu'une femme qui accepte la communauté prélève sur les biens communs le montant de ses reprises, nous avons vu qu'il n'y avait pas Dation en paiement, l'acte n'est pas translatif et ne nécessite pas la transcription. Mais il n'en serait pas de même si la femme refusait la communauté, car alors il y aurait acte translatif et véritable Dation en paiement. De même, la transcription n'est pas nécessaire lorsque, par suite d'une transaction, un immeuble litigieux a été cédé pour compenser le sacrifice convenu entre les parties. Là encore, il ne s'agit pas d'une véritable Dation en paiement, car l'acte n'est pas translatif, et, en conséquence, la transcription est inutile; il en serait autrement si l'immeuble n'était pas litigieux.

Dans un certain nombre de cas, les tiers peuvent attaquer la Dation en paiement. Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas de Dation d'une créance si les formalités édictées par l'article 1690 du Code Civil n'avaient pas été respectées. La signification du transport de la créance faite au débiteur ou l'acceptation du transport par le débiteur dans un acte authentique est nécessaire

(1) Loi du 23 mars 1855, art. 1, n° 1. Aubry et Rau, t. II, 4^e édit., § 209, notes 16 à 18.

pour que le cessionnaire soit saisi. Sans cela, la Dation en paiement ne serait pas opposable aux créanciers, même chirographaires, du *tradens*.

La Dation en paiement pourrait encore être attaquée par ces mêmes créanciers, comme non valable, si elle avait eu lieu entre époux, en dehors des cas prévus par l'article 1595 du Code Civil.

L'article 446 du Code de Commerce édicte que toute Dation en paiement pour dettes non échues ou pour dettes échues est sans effet, relativement à la masse des créanciers du failli, lorsqu'elle aura été faite par celui-ci depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auraient précédé cette époque. Il s'agit là d'une nullité absolue qui existe en dehors de toute considération de bonne ou de mauvaise foi des parties. Il est intéressant de remarquer que le Code de Commerce se montre plus sévère pour la Dation en paiement que pour le paiement. L'article 447 dit, en effet, que les paiements faits par le débiteur pour dettes échues après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourraient être annulés. Ainsi, la Dation en paiement est nulle, et le paiement est seulement annulable, cela vient de ce que la Dation en paiement peut donner lieu à la fraude.

Dation en paiement et Action paulienne

La question se pose de savoir si l'action paulienne est applicable en cas de Dation en paiement, si les conditions ordinaires de son exercice se trouvent réunies. Lorsqu'un débiteur se rend en tout ou en partie insolvable en désintéressant un de ses créanciers par une Dation en paiement, les autres créanciers lésés pourront-ils attaquer cette libération, en se fondant sur l'article 1167, si la fraude paulienne (1) existe. La matière ne prêterait pas à discussion si nous avions assimilé la Dation en paiement à la vente. En effet, on s'accorde à penser que l'article 1167 s'applique au cas de la vente. Aussi n'est-ce pas sans étonnement que l'on rencontre des auteurs qui soutiennent à la fois que la Dation en

(1) Laurent, t. XVI, nos 447 et 448. Demolombe, t. XXV, n° 203.

payement se ramène à une novation et à une vente, et que l'action paulienne n'est applicable qu'exceptionnellement en matière de Dation en payement. C'est ainsi que M. Demolombe, pour que l'on puisse utiliser l'article 1167, ne se contente pas de la fraude paulienne, mais exige un concert frauduleux entre le *tradens* et l'*accipiens* (1).

Mais pour nous, qui n'admettons pas l'assimilation de la Dation en payement à une vente, la question est plus délicate. En effet, le payement ne tombe pas en général sous le coup de l'article 1167. Il faudrait, pour cela, qu'il y ait une machination frauduleuse entre le débiteur et le *solvens* dans le but de nuire aux autres créanciers (2). Sinon le *solvens* a agi d'une façon très légitime puisqu'il n'a fait que recevoir son dû, *suum recepit, sibi viglavit* disaient les jurisconsultes romains (3), et encore : *nihil dolo facit creditor qui suum recipit* (4). De nos jours, cette solution est unanimement admise (5), sauf en cas de faillite (art. 446 et 447 Code de Commerce). Doit-il en être de même pour la Dation en payement qui, pour nous, se rapproche beaucoup d'un payement ?

Il semble que oui au premier abord, car l'*accipiens* n'a fait que sauver ses droits. Il savait sans doute qu'en effectuant la Dation en payement dont il était bénéficiaire, le *tradens* se rendait insolvable aux dépens de ses autres créanciers. Mais l'*accipiens* devait-il pour cela refuser la Dation en payement et,

(1) Cette même opinion a été défendue par un arrêt de la cour de Caen du 24 juillet 1857, D. P. 58, 2, 12. Cet arrêt est d'autant plus curieux que, dans l'espèce, la Dation en payement se présentait sous l'apparence d'une vente.

(2) V. en ce sens Jur. gén., Sup. t. V. Obligations n° 357; *Nouveau Code civil annoté*, art. 1167, n° 68 et suiv.; Demolombe : *Cours de Code Napoléon*, t. 25, n° 226; Aubry et Rau : *Cours de Droit civil français*, 5^e édit., t. 4, § 313, texte et note 32; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Des Obligations*, t. I, n° 663; Planiol : *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, n° 306; *Jurisprudence civ.*, 18 fév. 1878, D. P., 78, 1, 291. Req. 3 mai 1892, D. P., 94, 1, 202. Civ. 16 juillet 1896 (motifs) D. P., 96, 1, 519. Req. 24 janv. 1900, D. P., 1900, 1, 207. Civ. 30 janv. 1900, D. P., 1900, 1, 166.

(3) Dig. liv. 42, tit. 8, quæ in fraudem creditorum, fr. 6, §§ 6 et 7.

(4) Dig. loi, 129, De Reg. juris, L. 17.

(5) V. Jur. Gen. *Obligations*, n° 989. *Supplément*, code n° 357. *Nouveau code civ. annoté*, art. 1167, nos 59 et suiv. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 25, n° 225. Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. 16, n° 480. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5^e édit., 14, 313, texte et note 31. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des Obligations*, 3^e édition, t. I, n° 663. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5^e édition, t. 2, n° 306, note au D. P., 95, 2, 122, note 1. *Jurisprudence civ.*, 3 mars 1869, D. P., 69, 1, 200. Req. 16 avril 1889, D. P., 90, 1, 260. La Réunion, 28 mai 1853, D. P., 58, 1, 414. Caen, 24 juillet 1857, D. P., 58, 2, 12. Bruxelles, 12 juillet 1882, D. P., 83, 2, 107. Trib. de Rennes, 14 août 1891, D. P., 93, 2, 246. Tribunal de Dieppe, 16 juillet 1896, D. P., 99, 2, 489. Grenoble, 20 juin 1900, D. P., 1902, 2, 277.

puisqu'il n'a usé d'aucune manœuvre frauduleuse, devait-il compromettre ses droits au profit de créanciers négligents ? Ce serait là lui demander un désintéressement que l'on n'a pas le droit d'exiger de lui. Un autre argument, qui vient confirmer cette opinion, est celui-ci : le législateur a soumis expressément la Dation en paiement à l'action paulienne en cas de faillite par l'article 446 du Code de Commerce. C'est donc que, dans les autres cas, la Dation en paiement n'est pas soumise à l'action révocatoire.

Nous ne sommes pas convaincus par ces arguments. En effet, si le paiement n'est pas soumis en principe à l'article 1167, c'est pour la raison que l'*accipiens suum recepit*. Or il est bien évident qu'on ne peut pas dire que l'*accipiens* d'une Dation en paiement *suum recepit* puisque, par hypothèse, il reçoit autre chose que ce qui lui est dû. Quant à l'argument tiré de l'art. 446 du Code de Commerce, c'est un argument de texte dont il est bon de se défier. Cet article soumet la Dation en paiement en cas de faillite du *tradens* à un régime bien plus sévère que le droit commun, puisqu'il édicte une nullité de droit à laquelle l'*accipiens*, même de bonne foi, ne peut se soustraire. On peut donc raisonnablement soutenir que si le législateur a soumis la Dation en paiement à un régime aussi rigoureux en cas de faillite, il a voulu la soumettre à l'action paulienne dans les autres cas. On voit que l'on peut se servir de l'article 446 du Code de Commerce comme argument dans un sens ou dans l'autre. Cela enlève toute valeur à un tel argument. Ayant ainsi réfuté les raisons précédemment exposées, nous pensons que l'article 1167 doit s'appliquer à la Dation en paiement dans les termes du droit commun. Ainsi la *DP* pourra être attaquée, mais seulement par les créanciers du *tradens* antérieurs à cette Dation en paiement, et sa révocation ne profitera qu'à eux, et même, dans la doctrine dominante, à ceux d'entre eux qui l'auront poursuivie ou se seront associés à sa poursuite (1).

(1) Jur. gén., v. Obligations, n° 1018; Supplément eod, vo, n° 370. Nouveau Code civ. annoté, art. 1167, n° 367. Demolombe, *op. cit.* t. 25, n° 263; Aubry et Rau, *op. cit.* 5^e édit., t. 4, n° 313, note 41; Huc, *Commentaires théor. et prat. du Code civil*, t. VII, n° 226; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, 3^e édit., t. I, n° 716; Planiol, *op. cit.*, 5^e édit., t. II, n° 331; Poitiers, 16 janv., 1862, *DP.*, 66, 1, 79; Bordeaux, 2 juillet 1890, *DP.*, 82, 2, 440.

Effets de l'Accord and satisfaction. — Fraude du débiteur

Si l'*Accord and satisfaction* a été entaché d'une fraude de la part du débiteur, il n'est pas valable, et en conséquence, l'action qu'il avait pour but d'éteindre, subsiste. C'est ce qui s'est produit dans le cas Hall contre Smallwood (1). Une translation de propriété de marchandises avait été donnée en paiement d'une dette, et l'on s'aperçut ensuite que le débiteur avait commis auparavant un acte de faillite. Le créancier a pu abandonner la translation de propriété et poursuivre son débiteur, et un co-débiteur n'a pas pu prétendre que cette translation constituait un *Accord and satisfaction*.

« Le demandeur croyait posséder une garantie sérieuse pour sa dette, mais il s'aperçut ensuite qu'il n'avait qu'un papier sans valeur. Comme tel, il n'éteignait pas la dette (2). »

Mais il importe de savoir ce qui constitue la fraude, et quelle doit être sa gravité pour que l'extinction de la dette ne se produise pas. Pour qu'il en soit ainsi, il ne suffit pas que le créancier ait commis une simple erreur relative au montant de sa créance. C'est ce que l'on remarque en étudiant le cas suivant :

Un demandeur avait intenté une action relative à deux lettres de change et demandait à recouvrer la somme de 301 livres 9 schillings 2 pence. Un arrangement fut effectué par un juge, d'accord avec le demandeur et le défendeur, portant que, moyennant le paiement de la dette qui avait donné naissance à l'action et de 25 livres pour les frais, toute poursuite ultérieure serait arrêtée. Le demandeur accepta cet arrangement avec ses termes et ses stipulations comme *Accord and satisfaction*. Le défendeur paya les 25 livres pour les frais et 100 livres, montant partiel de la dette, puis, plus tard, il paya la différence.

Le demandeur répliqua que s'il avait abandonné son action, c'était par suite d'une erreur, parce qu'il croyait que

(1) Hall contre Smallwood, 1795, Peake's additional cases 13, 1. p.

(2) Lord Kenton, c. j.

la somme de 301 livres 9 schillings 2 pence représentait tout ce qui lui était dû, alors que le défendeur savait fort bien qu'il devait en réalité au demandeur, par suite des lettres de change, la somme de 323 livres 7 schillings 5 pence. Le défendeur avait donc permis au demandeur, par l'intermédiaire de son avoué, de donner son consentement à l'arrangement et omis frauduleusement de faire aucune mention de l'origine de la dette. Avant que cet arrangement ait été entièrement exécuté par le défendeur et avant le paiement de la différence de 201 livres 9 schillings 2 pence, le demandeur s'aperçut de son erreur et, avant de commencer une poursuite, il en avertit le défendeur et lui demanda de consentir à ce que l'arrangement soit modifié, ce que le défendeur refusa. Le demandeur reçut alors la somme de 201 livres 9 schillings 2 pence, en maintenant sa protestation. Il fut jugé qu'il y avait eu *Accord and satisfaction* valable et que la réplique du demandeur ne prouvait pas chez le défendeur de fraude l'anulant (1).

Dans l'espèce suivante, au contraire, il fut décidé qu'il y avait eu fraude de la part du débiteur. Un différend s'était élevé entre des défendeurs, transporteurs de passagers de chemin de fer, et un demandeur, accepté par eux comme passager dans un train express qui, par suite de la négligence des transporteurs, entra en collision avec une machine, si bien que le demandeur fut blessé. Les défendeurs soutinrent qu'après la collision le demandeur avait accepté de l'argent de leur représentant en paiement de sa créance, et qu'il avait abandonné ses droits.

Le demandeur répliqua que le représentant des défendeurs l'avait poussé à abandonner ses droits en lui disant frauduleusement, afin d'atteindre son but, que ses blessures étaient sans gravité et temporaires, et que si, plus tard, celles-ci se montraient plus graves qu'il ne l'avait pensé tout d'abord, il pourrait encore, malgré l'abandon de ses droits, obtenir une

(1) Atherton contre Haard, 1844, 3 law time reports, old series 76, 8 jurist reports 753.

compensation ultérieure des défendeurs. Le demandeur fut ainsi poussé à faire l'abandon de ses droits et, après qu'il y eut consenti, ses blessures s'avérèrent plus graves qu'il n'avait pensé.

Il fut jugé que cette réplique était valable, car elle montrait que le défendeur avait été poussé à abandonner ses droits par l'affirmation frauduleuse que ses blessures étaient sans gravité et temporaires (1).

(1) *Hirschfeld c. London, Brighton and South Coast Railway Co* (1876), 2 Queen's Bench. Division 1 ; 46 Law journal Queen's Bench 94 ; *sub nom* *Hirschfeld c. London, Brighton and South Coast Railway Co*, 35 Law Time Reports. 473.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il nous faut conclure. La première remarque qui s'impose, c'est que sa longueur est beaucoup plus considérable qu'on pouvait le penser en l'entreprenant. Cette constatation, M. Escaré (1) l'exprimait déjà à la fin de sa thèse sur la Dation en paiement. « La Dation en paiement, écrivait-il, qui, de prime abord, semble être un sujet très limité, est, au contraire, très vaste comme le prouve cette longue étude. Le silence du législateur qui a négligé d'en circonscrire l'étendue dans des articles déterminés du Code Civil, l'éternelle controverse qu'a soulevée sa nature juridique, la multiplicité de son objet, les formes innombrables qu'elle peut revêtir, tout contribue à augmenter la difficulté de la matière. En présence de théories divergentes et des résultats si différemment obtenus par les divers auteurs depuis Rome jusqu'à nos jours, il est malaisé de poser sans hésitation une solution définitive et d'établir les règles générales qui régissent notre opération ».

Toutes ces remarques sont indiscutables. Mais, si la difficulté de la matière provient en partie de l'absence de textes, il est certain également qu'une des raisons de celle-ci est que le législateur qui veut établir des règles régissant la Dation en paiement se heurte à de graves obstacles.

Ainsi, absence de textes et incertitude sur la matière, constituent les deux caractéristiques de la Dation en paiement.

Après cette remarque, il convient d'en formuler immédiatement une autre; c'est que ces deux caractéristiques se retrouvent dans beaucoup de législations. Nous avons étudié la Dation en paiement en droit français et en droit anglais. Elargissons maintenant

(1) Escaré, *De la Dation en paiement en Droit français*, thèse, Toulouse 1898.

notre tour d'horizon. Il nous suffira de jeter un coup d'œil sur les autres pays pour constater que, la plupart du temps, les textes sont muets sur la Dation en paiement et que ce sont les mêmes problèmes que nous avons déjà rencontrés qui se posent aux juristes de l'autre côté des frontières. Cette vue comparative générale nous permettra d'apporter une conclusion à notre étude de la Dation en paiement.

I. — VUE COMPARATIVE GÉNÉRALE

Nous allons étudier très rapidement les opérations qui correspondent à la Dation en paiement dans les droits espagnol, suisse, italien, allemand et brésilien, et dans le droit canadien de la province de Québec.

*
**

Le Code Civil espagnol est muet sur la *dacion en pago*. Sans doute, il traite bien, dans son article 1175, du paiement par cession de biens, « *del pago por cesion de bienes* », mais c'est là une institution qui, si elle présente des analogies avec la *dacion en pago*, en diffère profondément par certains points. L'article 1175 décide que « le débiteur peut céder ses biens à ses créanciers en paiement de ses dettes et que cette cession, sauf convention contraire, le libère seulement de sa responsabilité pour le montant liquide des biens cédés (1). Il semble à première vue que l'hypothèse envisagée par cet article soit un cas spécial de la Dation en paiement, une Dation en paiement effectuée par un débiteur à plusieurs créanciers. Mais il n'en est pas ainsi, car la cession de bien envisagée par l'article 1175 ne transfère pas la propriété de ces biens. C'est ce qu'exprime Manresa y Navarro, dans ses commentaires sur le Code Civil espagnol : « La cession n'a pas pour effet, si cela n'a été convenu expressément, de rendre les créanciers du débiteur propriétaires des biens cédés par celui-ci,

(1) Article 1175 du Code civil espagnol : « Le débiteur peut céder ses biens aux créanciers en paiement de ses dettes. Cette cession, sauf convention contraire, libère seulement celui-ci de sa responsabilité pour le montant liquide des biens cédés. Les conventions relatives à l'effet de la cession qui ont lieu entre le débiteur et ses créanciers se soumettront aux dispositions du titre 17 de ce livre (livre IV) et par ce qui est établi par la loi sur la jouissance civile ».

car ce n'est pas le but de cette cession, et aussi parce que sans un consentement clair de ceux-ci, il ne s'établit pas, comme ce serait inévitable dans un tel cas, une communauté de biens entre les dits créanciers. Par conséquent, l'effet de la cession est de donner aux créanciers la faculté de procéder à la vente des biens et de se faire payer sur leur montant dans la mesure où cela est possible (1).

La cession de biens représente encore d'autres différences avec la *dacion en pago*. Elle suppose la pluralité de dettes, et aussi de créanciers, et elle implique également un état d'insolvabilité partiel ou relatif qui rend difficile ou impossible le recouvrement total des créances qui existent contre le cédant. Enfin, la cession consiste en un abandon de la totalité des biens au bénéfice des créanciers, pour que ceux-ci utilisent pour la satisfaction de leurs créances le montant de ces biens (2). L'universalité de la cession s'étend, d'une part, à tous les créanciers, et, d'autre part, à tous les biens du débiteur en accord avec le principe juridique que le patrimoine de celui-ci garantit ses obligations, principe formulé par l'article 1111 du Code Civil espagnol.

On voit que la *cessio de biens* de l'article 1175 du Code Civil espagnol n'est pas une Dation en paiement, mais une institution juridique analogue à la *cessio bonorum* des Romains (3). Aussi ne faut-il pas se laisser tromper par les apparences et par le mot « cession » (4).

Mais si le Code est muet à son sujet, la Dation en paiement n'en existe pas moins en droit espagnol. Elle est appelée soit « *adjudicacion en pago* », soit « *dacion en pago* ». La « *adjudicacion en pago* », dit Manresa y Navarro, est la transmission de la propriété d'une chose équivalente acceptée comme exécution d'une obligation (5). Et il ajoute : « Comme l'on voit, ce mode

(1) José Maria Manresa y Navarro, *Comentarios al código civil español*, tome 8, p. 294.

(2) Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 293.

(3) Voir à ce propos Felipe Sanchez Roman, *Estudios de Derecho civil*, tome 4, page 272.

(4) On peut faire la même remarque à propos du « *pago por entrega de bienes* », paiement par remise de biens, prévu par les articles 779 et suivants du Code civil argentin, institution correspondant à la cession de biens du droit espagnol, où l'idée de transmission évoquée par le mot « remise » peut prêter à confusion.

(5) Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 295.

d'exécution n'exige pas l'intervention de la majorité, encore moins de la totalité des créanciers; il n'est pas nécessaire non plus qu'elle s'étende à tous les biens du débiteur et elle ne suppose pas nécessairement une situation obérée de celui-ci; elle peut, en effet, avoir lieu s'il est tout à fait solvable, puisqu'elle suppose seulement une convention qui modifie l'obligation primitive, en substituant un autre objet, mais l'exécute volontairement. La « *dacion en pago* » correspond donc exactement à notre Dation en paiement.

Comme elle, elle peut avoir des objets très divers; Sanchez Roman parle de cession de biens, droits ou actions (1).

Comme elle, elle exige un accord entre les parties, puisqu'elle est un mode volontaire d'exécution des obligations.

Il est naturel que, en l'absence de textes, on se soit posé, à propos de la nature juridique de la *dacion en pago*, les mêmes questions qu'ont essayées de résoudre les juristes français au sujet de la Dation en paiement. On n'a pas manqué, en particulier, de comparer l'*adjudicacion en pago* à la vente. « *La dacion en pago* » transfère toujours la propriété du cédant au créancier, dit Roman (2); elle éteint entièrement la dette et constitue une transformation analogue à la vente, dans laquelle le montant de la créance figure comme prix. Et de même Manresa y Navarro : « *L'adjudicacion en pago* » présente une analogie nette avec la vente... On peut dire que c'est une espèce de vente, dans laquelle le montant de l'obligation primitive tient lieu de prix, entraînant les résultats essentiels du contrat de vente » (3). L'auteur fait remarquer que cette analogie a été expressément reconnue par la loi en ce qui concerne certains effets, par exemple dans le cas de retrait légal (4). Il pense que l'on doit appliquer les mêmes solutions à la *dacion en pago* et à la vente, la *compraventa*. En conséquence, il estime que, dans le cas où le créancier vient à être évincé de la propriété de la chose reçue, il doit être indemnisé en

(1) Sanchez Roman, *op. cit.*, p. 278.

(2) Sanchez Roman, *op. cit.*, p. 278.

(3) Manresa y Navarro, *op. cit.*, p. 296.

(4) Article 1521 du Code civil espagnol.

tant qu'acheteur, mais que l'obligation primitive ne peut pas revivre (1).

Il convient de signaler une règle particulière en droit espagnol, relative à la valeur de l'objet donné en paiement. La *dacion en pago* éteint l'obligation primitive dans la mesure de la valeur attribuée par la convention à l'objet remis. Si aucune valeur ne lui a été attribuée, on tient compte de la valeur réelle que possédait l'objet au moment de l'opération, à moins que l'on ait des raisons de croire que le silence du créancier et du débiteur veuille signifier qu'il y a eu équivalence entre la chose donnée et l'obligation primitive.

**

De même que le Code Civil français, le code fédéral suisse des obligations ne traite de la Dation en paiement que de façon incidente. Le principe de l'opération n'y est même pas énoncé et il faut pour le rencontrer se référer à la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889. Cette loi édicte, en effet, dans son article 287, que le créancier ne saurait être contraint de recevoir en paiement une autre chose que celle qui lui est due, alors même que la chose offerte serait d'une valeur plus considérable; mais il a la faculté de l'accepter et on se trouve, dans ce cas, en présence d'une Dation en paiement.

Le Code lui-même ne parle de la Dation en paiement, sans d'ailleurs employer cette expression, que pour préciser certains points. C'est ainsi que l'article 172 traite de la cession de créance effectuée à titre de paiement, et l'article 467 de l'assignation, c'est-à-dire de la délégation qui a pour objet d'éteindre une dette.

En l'absence d'une théorie générale de la Dation en paiement, les juristes suisses se sont trouvés en présence des problèmes que nous avons rencontrés déjà. En ce qui concerne la nature juridique de cette opération, M. Rossel estime qu'elle suppose une novation expresse ou tacite ayant modifié l'objet de la dette (2).

Nous n'avons pas à revenir sur la question de la nature juridique de la Dation en paiement, mais nous pouvons cependant

(1) Cette solution a été adoptée par le Code civil argentin dans son article 783.

(2) Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, t. I, n° 171, p. 129.

remarquer que l'opinion de M. Rossel semble bien être en contradiction avec l'article 172 du Code fédéral des obligations. Cet article déclare, en effet « Lorsqu'une cession (de créance) a eu lieu à titre de paiement, mais sans indication de la somme à décompter, le cessionnaire n'est tenu d'imputer sur sa créance que ce qu'il reçoit effectivement du débiteur ou ce qu'il aurait pu recevoir de lui en faisant les diligences nécessaires ». Ainsi, si A... doit 1.000 francs à B... et s'il cède à ce dernier, pour cause de paiement, une créance de 1.000 francs sur X..., mais si B... n'obtient après poursuites que 500 francs, B... n'est obligé d'imputer sur sa créance contre A... que les 500 francs reçus et non point la valeur nominale de la créance cédée.

Or, dans cet exemple, il y a bien Dation en paiement, puisque A... donne à B... une créance de 1.000 francs au lieu des 1.000 francs qu'il lui doit; et il n'y a pas novation, car s'il en était ainsi, la créance de B... contre A... serait éteinte par l'effet de la novation et le montant reçu par B... de X... n'influerait pas sur cette extinction. Tout au plus, pourrait-on estimer qu'il y a novation conditionnelle, que B... n'a consenti à libérer A... par le moyen d'une novation qu'à la condition que lui-même sera payé par X et dans la mesure où il sera payé.

Cette objection n'a pas échappé à M. Rossel. Il y répond de la façon suivante : « Il ne faut pas confondre la cession pour cause de paiement de l'article 172 avec la Dation en paiement qui implique une substitution de la créance cédée à la créance du cédant et qui n'entraîne d'autre garantie que celle de l'existence du droit qui a fait l'objet de la convention (1). Mais si la cession pour cause de paiement de l'article 172 ne constitue pas une Dation en paiement, on se demande vraiment dans quelle hypothèse celle-ci aura lieu. Quant au fait allégué par M. Rossel, que la Dation en paiement d'une créance implique la substitution de la créance cédée à la créance du cédant, c'est une simple affirmation qui n'est fondée sur aucune preuve.

Remarquons que l'article 172 du Code fédéral des obligations ne s'applique qu'en l'absence de clause contraire. Il peut être convenu

(1) Rossel, *op. cit.*, n° 350, p. 237.

entre A... et B..., au moment de la cession, que la créance sur X... est transmise à B... en extinction des prétentions de celui-ci contre A..., pour leur montant total ou, d'une façon plus générale, la somme à décompter peut avoir été indiquée. Dans de telles hypothèses, l'article 172 est inapplicable et l'extinction de l'obligation entre A... et B... a lieu jusqu'à concurrence du prix de la cession, indépendamment de la valeur réelle de la créance cédée.

Dans le cas où l'article 172 s'applique, si le concessionnaire retire de la réalisation de la créance une somme plus élevée que celle qui lui est due par le cédant, il est obligé de restituer la différence à ce dernier; car la cession n'a pas de caractère aléatoire. Cette solution est très équitable, car le cessionnaire, ne courant pas les risques, ne doit pas bénéficier des profits.

L'article 467 du Code des Obligations semble bien, lui aussi, aller à l'encontre de l'opinion qui voit dans la Dation en paiement une novation. Il est relatif à l'assignation, opération qui correspond, dans le droit helvétique, à notre délégation et il édicte que : « Lorsque l'assignation a pour objet d'éteindre une dette contractée par l'assignant envers l'assignataire, cette dette n'est éteinte que par le paiement de l'assigné ».

Il est donc bien clair que dans cette hypothèse, il n'y a pas novation. C'est d'ailleurs ce que reconnaît M. Rossel : « Comme on peut s'en convaincre, l'assignation n'opère pas novation, du moins en règle générale » (1). Mais il estime qu'une telle délégation n'est pas une dation en paiement. « Pour qu'il y ait novation, écrit-il, pour que l'ancienne dette soit éteinte, il faut que le créancier (l'assignataire), ayant consenti à accepter l'assignation à titre de Dation en paiement, ait, par le fait même, déchargé son débiteur originaire, l'assignant... l'ancienne créance se trouvera novée par l'acceptation de l'assignation à titre de *datio in solutum* ».

L'article 467 du Code fédéral des obligations ajoute, dans un alinéa 3 : « Le créancier qui reçoit de son débiteur une assignation doit, s'il entend ne pas l'accepter, prévenir le débiteur sans délai, sous peine de dommages-intérêts ». En effet, le débiteur

(1) Rossel, *op. cit.*, n° 832, p. 544.

pourrait croire, si l'assignataire ne lui faisait pas parvenir de refus immédiat, que l'assignation a été acceptée à titre de paiement. Et il est possible qu'à la suite de cette supposition justifiée, il ait négligé de prendre des mesures en temps utile contre l'assigné et qu'il ait ainsi perdu tout ou partie de sa créance contre ce dernier.

A propos des effets de commerce, M. Rossel estime que leur remise constitue un mode de paiement et non une Dation en paiement. « Ce n'est pas là une *datio in solutum* proprement dite; la remise du titre endossé a lieu non point *anzahlungstatt* mais *zahlungshalber* et c'est un mode de paiement qui, s'il est accepté par le créancier, oblige ce dernier à faire les diligences usuelles pour l'encaissement, si bien qu'il ne pourrait rechercher son débiteur à nouveau qu'à la condition de lui restituer l'effet reçu dans un état tel que le débiteur put encore le faire valoir utilement (1).

**

De même que les Codes des pays précédents, le Code Civil italien ne parle pas de la Dation en paiement. Au chapitre intitulé : « Des manières dont s'éteignent les obligations », il traite successivement du paiement, de la novation, de la remise de dettes, de la compensation, de la confusion, de la perte de la chose due, de la nullité et de la rescission, mais aucunement de la Dation en paiement. On ne rencontre même pas l'expression *dazione in pagamento*. Il en est de même d'ailleurs dans le projet de code franco-italien des obligations et des contrats. Les rapporteurs ont indiqué, à propos du paiement, que cette matière ne réclamait que de petites retouches telle la mention expresse faite dans l'article 177 de la Dation en paiement, pour décider que, lorsqu'elle a lieu bien entendu avec le consentement du créancier, le débiteur est tenu de la garantie d'éviction et de la garantie de vice caché de la chose donnée en paiement (2). L'article 177 traite, en effet, de la Dation en paiement, mais sans la nommer (3).

(1) Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, t. II, n° 327, p. 210 ; Voir à ce propos le recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral suisse, t. 35, p. 88 et suiv.

(2) Projet de code des obligations et des contrats, texte définitif approuvé à Paris en octobre 1927, p. CIX.

(3) Cet article, qui correspond à l'article 1243 du Code civil français et à l'article 1245 du Code civil italien, déclare : « Le créancier ne peut être contraint de

Ce sont toujours les mêmes problèmes que l'on rencontre en droit italien, comme dans les droits des autres pays. Tout d'abord ceux relatifs à la nature juridique de la *dazione in pagamento*. On n'a pas manqué de remarquer les analogies que cette opération présente avec la vente. Voici comment s'exprime à ce propos Pacifici Mazzoni : « *La datio in solutum* est un moyen par lequel un débiteur donne une chose à son créancier qui consent à la recevoir au lieu du paiement de la somme ou de l'autre chose due. Quand la chose est donnée en paiement d'une somme, la *datio in solutum* contient une vente, puisque cette somme tient lieu du prix que l'acheteur retient en satisfaction de sa créance » (1). Il ajoute que la vente étant, dans le droit italien, translatrice de propriété, il semblerait qu'il n'y a pas à ce point de vue de différence entre elle et une *datio in solutum* comportant une aliénation. Mais il remarque aussitôt une différence entre les deux opérations signalées déjà par Pothier. « *La datio in solutum*, écrit-il, suppose que la chose est donnée en paiement d'une dette. Mais s'il arrivait qu'un débiteur vende à son créancier une chose lui appartenant en précisant que le prix serait compensé avec la créance, il y aurait alors une vente ordinaire et non une *datio in solutum* ». Pacifici Mazzoni fait ensuite remarquer que la vente subsisterait dans le cas où le vendeur n'aurait eu aucune dette envers l'acheteur et que celui-ci serait alors tenu du paiement du prix. Au contraire, une *datio in solutum* intervenue dans les mêmes circonstances n'aurait pas d'effet et le *tradens* pourrait répéter la chose donnée. La raison de cette différence est claire, dit-il, la *datio in solutum* a pour but le paiement d'une dette et, ainsi, manque de cause si la dette n'existe pas; la vente, au contraire, trouve sa cause en soi et le mode de paiement du prix ne peut exercer aucune influence sur l'existence et l'efficacité de l'opération.

Si les juristes italiens ont remarqué que la dation en paiement ressemblait à la vente, ils se sont aperçus également qu'elle se

recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

« S'il y consent, la dette est éteinte, mais le débiteur doit garantir pour l'éviction ou les vices cachés de la chose donnée en paiement. »

(1) Pacifici Mazzoni, *Codice civile italiano commentato*, tome 12, n° 151, p. 285.
21

rapprochait du paiement, mais sans toutefois se confondre avec lui. Dans un article qu'il a fait paraître dans la revue « Archivio giuridico », M. Solazzi déclare (1) : « A la différence de la doctrine la plus répandue en France, la plupart de nos auteurs distinguent le paiement de la *dazione in pagamento* ». A vrai dire, les auteurs français qui confondent la Dation en paiement avec le paiement sont très peu nombreux et la majorité voit au contraire en elle une novation. Mais la remarque de M. Solazzi est très intéressante car elle montre bien que, de l'autre côté des Alpes, ce sont exactement les mêmes questions que nous avons rencontrées qui se sont posées aux juristes. C'est surtout à propos de la révocation de la Dation en paiement que les auteurs italiens distinguent celle-ci du paiement. La plupart estiment que le paiement est irrévocable, tandis que la *dazione in pagamento* peut au contraire être révoquée. Tel est l'avis de Ronga (2), Simoncelli (3), Polacco (4), Jannuzzi (5), Benamozegh (6), Bonelli (7). D'autres auteurs assimilent la *datio in solutum* en paiement au point de vue de la révocabilité, par exemple De Palo (8), comme l'avait fait Bellavito (9) pour le droit romain. Il en est de même de Brezzo (10) et De Pirro (11). Mais cette opinion est combattue par Satta (12). Certains auteurs assimilent la *Dazione in pagamento* et le paiement, en soutenant qu'aucune de ces deux opérations ne peut être sujette à l'action paulienne. Tels sont Solazzi, Puglier (13), Riseti (14) et Mestromarchi (15).

(1) Siro Solazzi, *Della revocabilità degli pagamenti, delle dezzioni in pagamento e delle costituzioni di garanzia*, dans *Archivio giuridico* 1901, nouvelle série, volume 8, p. 50.

(2) Ronga, *L'azione pauliana in relazione al pagamento*, dans *Lege*, 1877, 3, 211.

(3) Simoncelli, *Note critiche sull' azione revocatoria*, dans *La Rivista Italiana, per la scienza giuridiche*, V. 1888, page 389.

(4) Polacco, *Della dazione in pagamento*, page 351.

(5) Jannuzzi, *Foro Italiano*, 1833, I, 783.

(6) Benamozegh, *Contributo ad una nuova esegesi degli*, art. 707-709, code comm., dans *Diritto Commerciale* L (1886), page 26.

(7) Bonelli, *Il sistema revocatorio nel diritto follimentere*, dans *La Rivista Italiana, per la scienze giuridiche*, 19 (1895), page 349.

(8) De Palo, dans *Filangieri*, 24 (1899), page 255.

(9) Bellavite, *L'azione pauliana*, dans *Diritto romano* (1881, page 38.

(10) *La revoca degli atti fraudolente*, page 359.

(11) De Pirro, *Della dote in rapporto colla revocazione per fraude*, dans *Giurisprudencia italiana* (1897), 4, pages 285 et suivantes.

(12) Satta, *Enciclopedia giuridica*. Voir *Atti fraudolenti*, N° 56.

(13) Puglier, *Dell azione pauliana*, Naples, 1886, pages 94 et suivantes.

(14) Riseti, *Temi Genovese*, 1891, page 145.

(15) Mastromarchi, *Dell obbietto dell azione pauliana*, dans *Temi calabreze*, 1897, pages 3 et suivantes.

Au point de vue de la révocabilité de la *dazione in pagamento*, la jurisprudence italienne, qui n'admet pas la révocabilité du paiement (1), distingue généralement les deux opérations et permet la révocation de la *datio in solutum* (2).

Les questions que soulève la dation en paiement ne sont pas seulement relatives à sa nature juridique. En droit français, la vente entre époux est prohibée, nous l'avons vu, sauf dans certains cas qui constituent en réalité des hypothèses de Dation en paiement. En droit italien, bien qu'on puisse craindre les mêmes fraudes que le législateur a voulu éviter en interdisant la vente entre époux, cette opération est possible. Il en est donc de même, à *fortiori*, de la *dazione in pagamento*. Mais il faut remarquer qu'une telle opération conclue entre mari et femme réalise l'un des cas prévus par l'article 136 où il y a opposition d'intérêt entre les deux conjoints et où, par conséquent, il y a nécessité d'obtenir l'autorisation de la Justice. Les Dations en paiement entre époux ne seront donc valables que si elles ont été homologuées par les tribunaux compétents.

En ce qui concerne le retrait litigieux, en cas de Dation en paiement, la question se pose de la même façon en droit italien et en droit français, avec cette seule différence que le retrait successoral n'existe pas en Italie.

« La *Datio in solutum* donne lieu à garantie en cas d'éviction (3). Cette garantie possède ses règles propres dépendant du caractère par lequel la *datio in solutum* se différencie de la vente. Alors qu'en cas de vente, l'acheteur évincé a droit à la restitution du

(1) Voir pourtant en sens contraire : C. Rome 7 mars 1891 rep. *Foro Italiano*, 1891, v. *Frude e simulazione*, Nos 58 et 59; A. Gênes, 14 juin 1892, rep. cit. 1892, Nos 46 et 47.

(2) Pour la révocabilité de la *dazione in pagamento* : A. Gênes 23 février 1877, rép. 77, N° 10 bis; A. Turin, 13 mai 1879, rép. 79, N° 22; C. Turin, 18 avril 1883, rép. 83, Nos 40-42; A. Bologne, 13 février 1885, rép. 85, Nos 16 et 17; A. Bologne, 14 juillet 1887, rép. 87, N° 10; A. Venise, 7 mai 1889, *Temi Verrata*, 1889, p. 306; A. Venise, 10 octobre 1890, *Temi Verrata*, 1890, p. 570; A. Milan, 16 juin 1891, rép. *Foro italiano*, 91, N° 53; A. Venise, 8 avril 1892, rép. 92, N° 58. A. Bologne, 2 juillet 1894, rép. 94, Nos 30 et 31; A. Gênes, 27 octobre 1894, rép. 1894, N° 37; A. Gênes, 15 février 1895, rép. 95, N° 45; A. Catana, 16 décembre 1895, *Ciccolo giuridico*, 1896, 2, 175; C. Palerme, 25 novembre 1897, *Gazzetta proc.*, 1848, 248. — Pour l'irrévocabilité de la *dazione in pagamento* : A. Venise, 22 juin 1880, rép. cit. 88, N° 12; A. Venise, 7 mai 1889, rép. cit. 89, N° 58; A. Milan, 25 février 1890, rép. 90, N° 47; A. Milan, 16 juin 1891, rép. 91, N° 53; C. Rome, 13 février 1892, rép. 92, N° 48; A. Gênes, 14 juin 1892, rép. 92, Nos 46 et 47; A. Messine, 17 septembre 1894, rép. 95, N° 44; A. Gênes, 27 octobre 1894, rép. 94, N° 37.

(3) *Pacifici Mazzoni, op. cit.*, N° 221, p. 414.

prix, dans l'hypothèse de *Dazione in pagamento*, l'accipiens évincé voit renaître sa créance.

Comparant la *dation in solutum* d'une créance à une cession de créance, Pacifici Mazzoni fait remarquer que les deux opérations ne sont pas tout à fait semblables puisque dans la Dation en paiement d'une créance, écrit-il, « l'équivalent ne consiste pas dans un prix, mais dans l'extinction d'une dette (1). De même que la *datio in solutum* d'un objet corporel, ajoute-t-il, la dation d'une créance en paiement, abrège en une seule deux opérations différentes : l'acte de cession avec réception du prix et restitution de celui-ci au cessionnaire en paiement de sa créance.

**

Le Code civil allemand (2), s'il ne passe pas entièrement sous silence la Dation en paiement, est du moins très bref sur ce sujet. Il lui consacre deux articles, ses articles 364 et 365. Le premier s'exprime ainsi :

« Le rapport d'obligation s'éteint lorsque le créancier accepte pour tenir lieu d'exécution une prestation autre que celle qui était due.

« Si le débiteur, dans le but de désintéresser le créancier, prend vis-à-vis de celui-ci un nouvel engagement, il n'y a pas lieu d'admettre, en cas de doute, qu'il prend l'engagement pour tenir lieu d'exécution ».

L'intérêt de cet article résulte du fait qu'il traite à la fois de la Dation en paiement proprement dite et de la novation. Voici comment Planchi s'exprime à ce propos : « La prestation qui forme l'objet de la Dation en paiement peut consister non seulement en une translation de propriété portant sur une chose autre que celle qui était due, mais aussi dans le fait, de la part du débiteur, de contracter une nouvelle obligation, et alors c'est une novation sans changement de personnes, produisant comme toute Dation en paiement, extinction de l'ancienne dette » (3).

(1) Pacifici Mazzoni, *Codice civile italiano commentato*, t. XIII, N° 184, p. 329.

(2) Le Code civil allemand a été promulgué le 18 août 1886 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

(3) *Planchi Bürgerliches Gesetzbuch* (Commentaire sur le Code civil allemand, publié sous la direction de Planchi).

C'est la même idée qu'exprimait Saleilles lorsqu'il écrivait, au sujet de la Dation en paiement selon la conception allemande : « C'est la subrogation conventionnelle d'un nouvel objet à celui de la dette; et cet objet peut être, non seulement une autre chose donnée en propriété à la place de celle qui était due, mais une nouvelle obligation substituée à l'ancienne, qu'il s'agisse soit d'une créance cédée en paiement au créancier, soit une véritable délégation opérée à son profit (1) ».

Toutefois, lorsqu'il s'agit d'une obligation nouvelle contractée entre les mêmes personnes, la loi considère, bien que l'opération puisse s'interpréter comme constituant une novation, qu'une seconde interprétation est également possible. Il peut se faire, en effet, que les parties n'aient pas entendu libérer immédiatement le débiteur, mais lui offrir simplement une facilité de libération, en ce qu'on lui permet de fournir le second objet au lieu du premier, mais que, s'il ne le fournit pas, le créancier garde le droit qu'il tient de sa créance initiale de demander l'objet de cette dernière. Ces deux interprétations étant possibles, la loi a voulu établir une présomption pour le cas où il y aurait doute sur l'intention des parties. Celle-ci est édictée par le second paragraphe de l'article 364. D'après cette présomption, lorsqu'on est en présence d'intention douteuse, ce n'est pas l'idée de novation que l'on doit admettre, mais celle d'une simple facilité de libération. Il n'y a pas Dation en paiement, mais garantie de paiement. L'engagement nouveau n'est pas pris, comme dit le texte, comme exécution du premier; celui-ci subsiste donc encore.

Sous réserve de cette restriction, le Code Civil allemand assimile la Dation en paiement à une novation, ou plutôt, il considère cette dernière comme un cas particulier de Dation en paiement. C'est là, sur ce sujet, une de ses originalités. Une autre consiste en ce fait que l'idée qui a inspiré le législateur allemand, c'est que les parties ont eu avant tout la volonté d'opérer un paiement, donc d'éteindre l'ancienne dette. Aussi a-t-il décidé que cette dette restait définitivement éteinte quoi qu'il arrive.

C'est ce que décide l'article 365 : « S'il a été donné, pour tenir

(1) Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, d'après le premier projet du Code civil pour l'Empire allemand, p. 38.

lieu d'exécution, une chose, une créance contre un tiers, ou tout autre droit, le débiteur doit, à raison d'un défaut dans le droit ou d'un défaut de la chose, la prestation de garantie de la même manière qu'un vendeur ».

« En affirmant ainsi l'extinction définitive de l'ancienne dette, écrit Saleilles, le projet prend parti sur une très ancienne controverse du droit romain, relative à la *datio in solutum*. La question se posait, en effet, pour le cas d'éviction de la chose donnée en paiement, et l'on se demandait s'il fallait considérer alors le paiement comme non réalisé et faire revivre l'ancienne dette avec ses accessoires, ou traiter la *datio in solutum* comme une vente abrégée et donner au créancier évincé les droits et actions qui appartiennent à l'acheteur en cas d'éviction. L'opinion dominante des Romanistes allemands, au point de vue tout au moins de la pratique moderne, était d'accorder le choix au créancier entre les deux partis, ce qui ne veut pas dire d'ailleurs qu'en lui accordant la garantie pour éviction on l'assimilât forcément à un acheteur et qu'on fit de la *dation in solutum* une vente fictive. Tels étaient les précédents. Le projet supprime le choix et traite le paiement, dans tous les cas, comme définitif (1) ».

Le but de l'article 365 du Code Civil allemand est donc de réduire le créancier, en cas d'éviction ou de vice de la chose, aux actions de garantie sans qu'il y ait à considérer l'ancienne créance comme subsistante; ce qui veut dire que l'extinction de l'obligation initiale, si elle est subordonnée à la validité du contrat constitutif de la Dation en paiement, ne l'est pas à la réalisation du contrat ni même, et par suite, à l'exécution des obligations qui en dérivent. Si donc ces obligations ne sont pas exécutées ou ne le sont qu'imparfaitement, si le résultat immédiat que le créancier avait en vue ne se produit pas, il faut distinguer si la Dation en paiement avait eu pour objet, soit la constitution d'une nouvelle obligation, au quel cas la responsabilité du débiteur est déterminée par les règles générales sur l'inexécution en matière d'obligation, soit une translation de propriété, une cession de créance ou la constitution de tout autre droit, auquel cas le créan-

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 39.

cier est assimilé à un acheteur et peut invoquer tous les droits résultant de l'obligation de garantie. Ainsi, le Code Civil allemand a édicté, à propos de la Dation en paiement, des règles précises, mais on ne peut s'empêcher de penser qu'il a fait bon marché de la volonté des parties, car si celles-ci ont voulu rompre le lien d'obligation qui les unissait, il n'est pas certain du tout qu'elles aient eu l'intention de le considérer comme rompu dans le cas où la Dation en paiement effectuée dans ce but n'était pas valable.

**

Après avoir constaté le silence du législateur au sujet de la Dation en paiement dans les pays que nous avons rapidement passés en revue, nous ne pouvons pas ne pas citer le Code Civil des Etats-Unis du Brésil qui, tout au contraire, traite de la Dation en paiement autrement que d'une façon incidente. Seul le code brésilien, en effet, au titre II de son livre III, qui traite des effets des obligations, immédiatement après avoir édicté les règles relatives au paiement, consacre un chapitre, le chapitre VI, comprenant quatre articles, 996 à 998, à la *dação em pagamento* (1). Cette importance accordée à la Dation en paiement est d'autant plus remarquable que le Code Civil brésilien est, parmi les Codes, un de ceux qui comprennent le plus petit nombre d'articles (2). Cela vient peut-être du fait qu'il est récent puisqu'il constitue la loi 3071, datant du 1^{er} janvier 1916 et qu'il a été mis en application à partir du 1^{er} janvier 1917. Le législateur brésilien s'est probablement aperçu de la lacune que causait dans les législations des autres pays l'absence de textes généraux consacrés à la Dation en paiement.

Mais il faut arrêter là les éloges que l'on doit décerner aux

(1) L'expression consacrée par le Code est *Dação em pagamento* qui est la traduction littérale de « Dation en paiement ». M. Texeira de Freitas emploie l'expression « *pagamento por entrega de bens* » : paiement par cession de biens.

(2) Le Code civil brésilien est en effet un des codes les moins étendus, puisqu'il ne compte que 1.807 articles. Le Code français en a 2.281, l'italien 2147, le portugais 2.358, l'espagnol 1.976 (mais il faut remarquer que le Code civil espagnol ne contient pas tout le Code civil; il a laissé subsister d'autres sources juridiques, notamment les droits et coutumes, *locales*, *fueros*. Sanchez Roman, *Derecho Civil*, t. I, p. 607 et suivantes), l'allemand 2.385, le suisse 1857 (en additionnant aux 977 articles du Code civil fédéral les 880 articles du Code des obligations), l'argentin 4.051, l'Uruguayen 2.392, le vénézuélien 2.064, le chilien 2.525, le péruvien 2.321, etc.

rédacteurs du Code Civil brésilien, car les articles dont nous venons de parler sont, pour la plupart, sujets à critique.

L'article 995 déclare : « Le créancier peut consentir à recevoir une chose autre que de l'argent, en remplacement de la prestation due » (1). Ces termes ne nous paraissent pas suffisamment généraux. Pourquoi « une chose autre que l'argent » ? On ne voit pas pourquoi; dans une Dation en paiement, n'importe quelle prestation ne pourrait pas remplacer n'importe quelle autre à condition qu'elle soit licite, bien entendu. En particulier, il semble bien qu'il n'y ait aucune raison d'empêcher un créancier de recevoir, s'il y consent, une somme d'argent à la place de la prestation due.

Pourtant, la règle brésilienne est bien établie. Dans ses commentaires sur le Code Civil brésilien, M. Bevilaqua (2), à propos de cet article, s'exprime de la façon suivante : « *La datio in solutum* peut avoir pour objet une prestation quelconque, pourvu qu'elle ne consiste pas en argent : une chose meuble ou immeuble, la cession d'une créance. Tout dépend de la volonté qu'ont eue les parties d'éteindre définitivement l'obligation ». M. Bevilaqua ajoute que la *datio in solutum* se distingue de la novation; elle éteint définitivement l'obligation, dit-il, et ne lui en substitue pas une autre. On ne pourrait, en effet, soutenir que la Dation en paiement se ramène à une novation dans un pays où le Code tend à l'assimiler à la vente.

L'article 996 du Code Civil brésilien déclare en effet : « Une fois déterminé le prix de la chose donnée en paiement, les rapports entre les parties seront régis par les règles du contrat de vente ». Nous avons vu qu'on pouvait ramener la Dation en paiement à la vente. Aussi eut-il mieux valu édicter à son propos des règles spéciales, plutôt que de lui appliquer purement et simplement celles de la vente. Il convient cependant de féliciter le Code brésilien d'avoir fait disparaître les hésitations et d'avoir

(1) On peut remarquer que cet article qui correspond à l'article 2038 du Code civil français correspond également aux articles 364 du Code civil allemand, 1414 du Code autrichien, 779 du Code argentin, 1.490 du Code uruguayen, 1929 du Code italien et 1911 du Code vénézuélien.

(2) Clovis Bevilaqua, *Código civil dos estados Unidos do Brasil*, commentado sous l'article 995, t. IV, p. 154.

donné à la *dação em pagamento* des règles, discutables sans doute, mais précises.

M. Bevilacqua, en commentant cette solution, observe que, bien que les deux opérations ne soient pas identiques, elles présentent beaucoup d'analogies. « Si une chose était donnée en paiement pour de l'argent, dit-il, une *dação em pagamento* serait une vente. Même dans les autres cas, les deux actes ont beaucoup de ressemblance. *In solutum dare est vendere* ».

Remarquons que la règle édictée par l'article 996 du Code brésilien voisins du Brésil par les articles 780 du Code Civil Argentin 1491, 2^e partie, du Code uruguayen.

L'article 997 est relatif à la Dation en paiement d'une créance. Il décide que « si la chose donnée en paiement est un titre de crédit, le transfert en emportera cession ». On ne voit pas du tout d'ailleurs comment une créance pourrait être donnée en paiement, sans que cette dation emportât cession de la créance. Le législateur brésilien a pourtant cru bon de préciser ce point, qui ne faisait l'objet d'aucune disposition de la loi avant 1916. Ces mêmes précisions ont été apportées par le législateur dans des pays voisins du Brésil par les articles 780 du Code Argentin et 1291, 1^{re} partie, du Code Uruguayen.

De ce rapprochement de la *dação em pagamento* d'une créance et de la cession de créance, il résulte que l'opération doit être notifiée au débiteur, conformément à l'article 1609, et que le cédant est responsable de la créance, en conformité de l'article 1073.

Si l'article 996 du Code Civil brésilien rapproche la *dação em pagamento* de la vente, l'article 998 la rapproche au contraire du paiement en édictant que : « Si le créancier est évincé de la chose reçue en paiement, l'obligation primitive sera rétablie, et la quittance remise deviendra sans effet ». En imposant cette règle, le Code brésilien va en sens contraire du Code argentin, article 783, et du Code Uruguayen, article 1493.

Le législateur brésilien s'est trouvé en présence de la controverse qui existait déjà en droit romain et des opinions différentes soutenues par Marcien et par Ulpien.

Le premier disait : « *Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, et evicta fuerit res, manet pristina obligatio. Et si pro parte fuerit*

evicta, tamen pro solido obligatio durat : nam non ea accepisset rentegra creditor, nisi pro solido ejus fuerit » (1).

Et le second : « *Imo utilis ex empto accomodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut quantita, tem debiti et satisfiat, vel in quantum ejus interest » (2).*

C'est à la première de ces deux opinions contradictoires que s'est rangé le législateur brésilien, malgré les législations et les autorités en sens contraire. Il a agi ainsi sous l'influence de M. I. Carvalho de Mendonça. Celui-ci, rapprochant la Dation en paiement du paiement, remarquait très justement : « Si la *dação* est une forme de paiement, on ne comprend pas qu'elle puisse avoir lieu sans libérer le débiteur et satisfaire pleinement les intérêts du créancier. Or, si la prestation n'est pas reçue, on ne voit pas de quelle façon l'obligation est éteinte ».

Ainsi, on voit que le Code Civil brésilien n'a pas, au sujet de la *dação em pagamento*, une théorie bien nette, puisque, par la place du chapitre dans lequel il traite de cette opération, et par son article 998, il semble la rapprocher du paiement et puisque, au contraire, il lui applique, par suite de son article 996, les règles de la vente. Toutefois, il marque un progrès certain sur les Codes des autres pays qui n'ont parlé de la Dation en paiement que d'une façon incidente.

**

Le Code Civil des Etats-Unis du Brésil n'est pas le seul à traiter de la Dation en paiement. Au Canada, le Code Civil de la province de Québec a consacré à cette opération, non pas tout un chapitre, mais un article, son article 4592. Celui-ci s'exprime de la façon suivante :

« La Dation d'une chose en paiement équivaut à vente et rend celui qui la donne ainsi sujet à la même garantie.

« La Dation en paiement n'est cependant parfaite que par la délivrance de la chose. Elle est assujettie aux dispositions relati-

(1) D. 46, 3, 46.

(2) D. 13, 7, 24.

ves à l'annulation des contrats et paiements contenus dans le titre des obligations (1). »

On remarque, en lisant ce texte, que, si le Code Civil de la province de Québec se distingue de la plupart des législations que nous avons rencontrées jusqu'ici, en ce sens qu'il ne passe pas complètement sous silence la Dation en paiement, il s'en rapproche du moins par ce fait qu'il n'a pas élaboré à son sujet une théorie générale. Il s'est borné, à propos de cette opération, à formuler quelques brèves indications. En ce qui concerne la nature juridique de la Dation en paiement, par exemple, la question n'a pas été tranchée par le Code de la province de Québec. D'une part, en effet, il adopte l'idée exprimée par Pothier, que la Dation en paiement est un acte équivalent à vente et cela lui permet de soumettre le *tradens* à l'obligation de garantie; d'autre part, il rapproche l'opération qui nous occupe du paiement, puisqu'il l'assujettit aux mêmes causes de nullité que celui-ci. On voit que l'article 1592 du Code Civil de la province de Québec a été dicté par des considérations d'ordre particulier et non pas par une vue d'ensemble de la Dation en paiement.

« La Dation en paiement n'est parfaite que par la délivrance de la chose », édicte l'article 1592. La jurisprudence canadienne est venue préciser le sens de ce texte. Sans la translation réelle de la chose donnée en paiement, l'opération n'opère pas extinction de la dette qu'elle doit acquitter; mais, même en l'absence de cette translation, la Dation en paiement est obligatoire entre les parties (2).

La délivrance de la chose est donc exigée dans l'intérêt de l'*ac-cipiens*; elle n'est requise que pour empêcher qu'un tiers puisse acquérir la chose cédée au préjudice du créancier cessionnaire (3).

En conséquence, les tiers ne peuvent pas se prévaloir de l'absence de cette translation. Il a été décidé dans un arrêt que la délivrance de l'immeuble n'était requise, pour rendre la Dation en

(1) Dans le texte anglais du Code civil de la province de Québec, la dation en paiement est désignée par l'expression : « giving in payment ».

(2) Voir à ce sujet : J.-J. Beauchamp, *Le Code civil de la province de Québec* annoté, t. II, p. 404.

(3) C. R. 1883. Drouin c. Provencher, 9, Q. L. R., 177.

payement parfaite, qu'entre le cédant et l'acquéreur et que les tiers n'étaient pas reçus à en invoquer le défaut (1).

De même, une Dation en payement équivaut à vente et est valide vis-à-vis des tiers, même sans délivrance de la chose donnée, cette délivrance n'étant requise, pour rendre la Dation parfaite, qu'entre le cédant et l'acquéreur (2, 3).

II. — CONSÉQUENCES QUI S'EN DÉGAGENT

Le rapide coup d'œil que nous venons de jeter sur les opérations correspondant à la Dation en payement dans un certain nombre de pays, montre bien que la situation que l'on rencontre en droit français est générale. La Dation en payement est une opération qui offre beaucoup de commodité et qui peut être employée dans des cas très divers. Aussi présente-t-elle un grand intérêt pratique et de nombreuses difficultés théoriques. Dans ces conditions, il semble que les législateurs, dans tous les pays, auraient dû la réglementer. Or, tout au contraire, ils ont presque toujours négligé de le faire.

Une question se pose alors : faut-il réglementer la Dation en payement ? Certains auteurs, ayant très bien remarqué les inconvénients qui résultent de l'absence de texte en cette matière, répondent par l'affirmative. M. Escaré s'exprime de la façon suivante (4) : « Elle (a Dation en payement) a des avantages indiscutables ; elle est le plus facile moyen à l'aide duquel on puisse éteindre une obligation préexistante. Malheureusement le législateur l'a sacrifiée ; il nous en parle par allusion et par hasard ; il l'enraye même par l'article 2048 et, puisqu'il la présente à nos yeux comme une exception insignifiante au grand principe qu'on n'est tenu de payer que ce qu'on doit, nous sommes obligés de restreindre constamment la faculté d'y avoir recours, en dressant

(1) C. R. 1892, Caran c. Houle, R. J. Q., 2 C. S. 186 ; 16 L. N. 91.

(2) Gagné J., 1898. Caran c. Des Houles et Giard, 5 R. de J. 562.

(3) Signalons que le projet de Code des Obligations de la République de Pologne consacre à la Dation en payement son article 131, rédigé de la façon suivante : « L'obligation s'éteint lorsque le créancier accepte pour son acquittement une autre prestation que celle à laquelle le débiteur est obligé. En ce cas, le débiteur est garant des défauts de droits et de la chose, aussi bien que le vendeur, même si l'obligation primitive n'a pas été réciproque.

(4) Escaré, *De la dation en payement en droit français*, thèse Toulouse 1898.

autour d'elle le plus d'obstacles possible. Aussi, conclut-il, lorsque nous songeons à la refonte prochaine du Code Civil, tout en espérant qu'elle se fera attendre longtemps encore, notre vœu le plus cher serait de voir un législateur éclairé et sage, quoique progressiste, concentrer l'étude de notre opération, étendre son domaine tout en le limitant par des bornes exactes, et élaborer en un mot un titre spécial à la Dation en paiement, comme il l'a déjà fait pour la vente ».

M. Doublet (1) voit dans l'absence d'un texte régissant la Dation en paiement un autre inconvénient : « Les controverses que nous avons rapportées, écrit-il, prouvent que la Dation en paiement suscite un grand nombre de difficultés théoriques. Il est donc regrettable que les auteurs du Code n'aient pas jugé utile de construire à ce sujet une théorie d'ensemble et qu'ils lui aient consacré une si petite place ». Puis il ajoute, en précisant son opinion (2) : « Certes, dès aujourd'hui, chez nous, les conventions sont libres et rien n'empêche les parties de recourir au procédé qui leur paraît le plus commode pour éteindre une obligation. Mais il est important, au point de vue législatif, de réglementer les questions qui peuvent donner naissance à des complications. Sans doute la volonté humaine jouit aujourd'hui d'une liberté très étendue dans le domaine des contrats et il est bon d'en respecter les manifestations toutes les fois que ces manifestations ne sont pas de nature à heurter les intérêts d'autrui. Mais la complexité croissante des relations juridiques rend de plus en plus nécessaire la position de quelques règles précises sur tous les points qui peuvent engendrer des difficultés dans l'application pratique. Or, nous avons vu, au cours de notre étude, que, suivant que l'on rattachait la Dation en paiement dans sa nature juridique à l'une ou l'autre des explications que l'on produit à son occasion, on arrive à des conséquences fort dissemblables ; les droits du créancier sont modifiés, en cas d'éviction notamment, selon que l'on fonde la Dation en paiement sur une novation ou qu'on lui attribue le caractère d'une vente. Et ces difficultés, que tous les commentateurs du Code Civil ont eu à aborder, s'étaient déjà posées

(1) Doublet, *La dation en paiement*, thèse, Paris 1905.

(2) Doublet, *op. cit.*, p. 141.

au cours des siècles passés; il régnait en ces matières une obscurité traditionnelle qu'il aurait fallu dissiper et non maintenir. Nous concluerons donc que le texte qui, dans la révision du Code Civil se prononcerait avec netteté sur le caractère de la Dation en paiement, constituerait une heureuse innovation ».

Nous avons cité longuement les deux auteurs précédents parce qu'ils ont très bien su montrer les inconvénients qui résultent, pour la Dation en paiement, de l'absence de texte la réglementant. Cependant, nous ne concluons pas, comme eux, en souhaitant la rédaction d'un tel texte. Ce vœu, en effet, nous paraît bien vain. Le législateur éclairé et sage, dont parle M. Escaré, ne s'est pas encore occupé de la refonte du Code Civil et il est vraisemblable qu'il ne s'en occupera pas avant un certain temps encore. Les réformes législatives restent bien longtemps à l'état de projets avant de devenir des réalités. Et même, si nous envisageons l'hypothèse de la révision du Code Civil, nous n'espérons pas qu'un chapitre soit consacré à la Dation en paiement dans le texte remanié. Il existe, depuis plusieurs années déjà, un projet de Code Franco-Italien des obligations, et nous avons vu qu'il ne traitait de la dation en paiement que tout à fait incidemment. En présence de cet exemple, il nous semble bien téméraire de penser qu'en droit français un texte viendra bientôt réglementer cette opération.

Nous ajoutons que nous ne le regrettons pas. Ce texte hypothétique, qu'édicterait-il, en effet? S'il se contentait de décider que l'on doit, en matière de dation en paiement, se conformer à l'intention des parties, il ne ferait que répéter un principe général et n'aurait par conséquent aucune utilité. Si, au contraire, il portait des règles précises, à quelles difficultés ne se heurterait-il pas et à quelles critiques ne serait-il pas sujet? La dation en paiement constitue une matière tellement controversée que, quelque soit le texte adopté, le nombre de ses adversaires dépasserait certainement celui de ses partisans. Certes, M. Doublet a raison lorsqu'il écrit : « La jurisprudence et la doctrine ne peuvent suppléer à la loi que sur des questions qui ne soulèvent plus de difficultés véritables, mais, dès lors que l'unanimité ne se rencontre pas dans les décisions, c'est au législateur qu'il appartient de trancher les contro-

verses. » (1) Sans doute, mais un texte suffira-t-il pour trancher des controverses qui existent depuis des siècles et dans tous les pays? Il faudrait être bien audacieux pour le prétendre.

Toutefois, pourra-t-on objecter : un texte, s'il ne met pas fin aux divergences théoriques, a, du moins, l'avantage d'édicter des solutions pratiques précises et certaines. Cette remarque est exacte; encore faut-il cependant, pour que ces solutions constituent un avantages, qu'elles soient judicieusement adoptées et conformes à l'intention des parties. Or, en serait- ainsi, dans le cas où un texte viendrait régir la dation en paiement? Nous n'osons pas l'affirmer et l'exemple du Code brésilien est là pour nous inciter à la prudence. Donner aux problèmes posés par la Dation en paiement les solutions adoptées pour la vente est certainement une erreur. Cette règle oblige les juges, s'ils veulent respecter les textes, à imposer aux parties des conséquences qu'elles n'avaient aucunement en vue lors de leur opération. Le législateur n'est pas infailible et plutôt que de laisser les hommes subir les conséquences de ses erreurs toujours possibles, surtout en une matière aussi délicate que celle de la dation en paiement, ne vaut-il pas mieux laisser à la sagesse des tribunaux le soin de décider dans chaque espèce, selon les circonstances, la solution qu'il convient d'adopter? D'ailleurs une expérience séculaire prouve que la dation en paiement peut fort bien se passer de textes.

Aussi, loin de critiquer le législateur de 1804 de n'avoir pas élaboré une théorie générale de cette opération et de n'avoir pas édicté à son sujet de règles précises, nous sommes tout disposé, au contraire, à le louer de sa prudence. Nous ne regrettons pas l'absence, en droit français, d'un chapitre du Code civil consacré à la Dation en paiement et nous ne souhaitons pas l'apparition d'un tel texte.

Nous ne voulons pas terminer cette étude de la dation en paiement sans insister sur un point qui nous paraît extrêmement important. Les problèmes que nous avons rencontrés, nous avons vu qu'ils se présentent aux juristes depuis Rome et qu'aujourd'hui encore on les retrouve dans la plupart des pays. Cette constata-

(1) Doublet, *op. cit.*, p. 143.

tion montre bien la difficulté qu'il y a à découvrir des solutions juridiques qui seraient unanimement acceptées. Mais surtout elle prouve que le Droit est de tout les temps et de tous les lieux. Le Droit n'est pas quelque chose d'actuel ou de national; il domine le temps et l'espace. La dation en paiement fait surgir un certain nombre de problèmes extrêmement intéressants, mais l'intérêt le plus grand que présente l'étude cette opération, c'est peut-être de montrer d'une façon frappante la perennité et l'universalité du Droit.

Vu, *Le Doyen* :
ALLIX.

Vu, *Le Président*,
LÉVY-ULLMANN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain, 4^e édition, Paris, F. Pichon, 1886.
- ANCEL. — *La Commun Law* de l'Angleterre, thèse, Paris, 1929.
- D'ARGENTRÉ. — Commentaires sur la coutume de Bretagne. (*Commentarii in patrinis Britonum leges. Edition tertia mendatissima. Parisiis*, 1621).
- AUBRY & RAU. — Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zacharioe, 5^e édition.
- BAENAGE. — Œuvres de Basnage contenant ses commentaires sur la coutume de Normandré et son traité des hypothèques, 4^e édition, Rouen, 1778.
- BAUDRY-LACANTINERIE & BARDE. — Traité théorique et pratique du droit civil, 3^e édition. Des obligations, 1907-1908.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS & SURVILLE. — Traité théorique et pratique du droit civil, 3^e édition. Du contrat de mariage, 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE & SAIGNAT. — Traité théorique et pratique du droit civil, 3^e édition. De la vente et de l'échange, 1909.
- BEAUCHAMP. — Le Code civil de la province de Québec annoté, Montréal, 1904-1905.
- BELLAVITE. — *L'azione pauliana* dans *Diritto romano*, 1881.
- BENAMOZEGH. — *Contributo ad una nuova esegesi degli*, art. 707-709, *cod. comm.*, dans *Diritto commerciale*, 1886.
- BERTHEAU. — La femme mariée anglaise, thèse, Paris, 1902.
- BEVILAQUA. — *Codigo civil dos Estadador Uninos do Brasil commentado*.
- BONELLI. — *Il sistema revocatorio nel diritto fallimentare*, dans *la Revista italiana per le scienze giuridiche*, 1895.
- BOSQUET. — Dictionnaire raisonné des domaines et droits domaniaux, 2^e édition, Paris, 1782.
- BOUCHEUL. — Coutumier général ou corps et compilation de tous commentateurs sur la coutume du comté et pays de Poitou, Poitiers, 1727.
- BOURJON. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes, Paris, 1778.
- BOUVIERS. — *Law dictionary and concise Encyclopedia*. Third revision. 8^e édition. Kansas-City (Mo) et Saint Paul (Minn.), 1914.
- BRESSE. — Théorie de la considération en droit anglais, thèse, Dijon, 1919.
- BREZZO. — *La revoca degli atti fraudolenti*.
- BRILLON. — Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux à Dation, Paris, 1927.

- BUFNOIR. — Note sous un arrêt de Cassation dans le Recueil Sirey 1883, I, 473.
- BURGUNDUS. — *Opera omnia quae de jura fecit*, Bruxelles, 1674.
- DU CAUROY, BONNIER & ROUSTAIN. — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1851.
- CESAR. — *De Bello civili*.
- CHAMPIONNIERE & RIGAUD. — Traité des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques et des contraventions à la loi du 25 Ventôse an XI, suivi d'un Dictionnaire analytique. Paris, 1835.
- CHASSENEUX. — *Consuetudines ducatus Burgundiae, Fereque totis Oulliae Commentariis*. Lugduni, 1582.
- CHERON. — Thèse sur l'adage « *Non est propria socia sed speratur fore* ». Paris, 1901.
- COLMET DE SANTERRE. — Manuel élémentaire de droit civil, 6^e édition, Paris, Plon, 1909.
- Coutumes d'Anjou et du Maine. — BEAUTEMPS-BAUPRE. — Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine antérieures au XVI^e siècle. Paris, 1877-1897.
- Coutumes du Bourbonnais. — AUROUX DES POMMIERS. — Coutumes générales et locales du pays et duché de Bourbonnais, avec le commentaire. Paris, 1732.
- Coutumes d'Orléans. — DELALANDE. — Coutume d'Orléans, commentée, 1^{re} édition, Orléans, 1704.
- Coutumes de Toulouse. — AD. TARFID. — Recueil de textes sur la coutume de Toulouse. Paris, 1884.
- CUQ. — Institutions juridiques des Romains, 1^{re} édition, Paris, 1891-1902.
- DALLOZ. — Nouveau Code civil annoté. — Répertoire pratique à Obligation et Monnaie.
- DELVINCOURT. — Jurisprudence générale. — Supplément *codem*.
- DEMANTE. — Principes de l'enregistrement, en forme de commentaire de la loi du 22 Frimaire, an VII, 3^e édition, Paris, 1878-1880.
- DEMANTE & COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code civil, 3^e édition, Paris, 1895.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général. Paris, Rousseau, 1923.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, Paris, 1845-1882.
- DENISARD. — Collection des décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence mises dans un nouvel ordre, par MM. Camus et Bayard, 8^e édition, Paris, 1803-1807.
- DE PALO. — Dans *Filangieri*, 1899.
- DE PIRRO. — *Della dote in rapporto colla revocazione per fraude*, dans *Giurisprudencia italiana*, 1897.
- DEJARDIN. — De la compensation et des demandes des reconventionnelles dans le droit romain et dans le droit français, ancien et moderne. Paris, 1864.
- Digeste.
- DOMAT. — Lois civiles dans leur ordre naturel, nouvelle édition revue, corrigée et augmentée, par M. de Héricourt, Paris, 1777.

- DUMOULIN. — Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, dernière édition, Paris, 1691.
- DUPLESSIS. — Œuvres, Paris, 1728.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil. Paris, 1825-1842.
- DUTRUC. — Traité de la séparation des biens judiciaires, Paris, 1853.
- DUVERGIER. — Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat. Paris, 1824-1911. — De la vente, 6^e édition, Paris (voir Toullier, tomes XVI et XVII).
- Encyclopedia of the Laws of England*, 2^e édition, Londres, Edimbourg.
- ENGLISH ANDEMPIRE DIGEST.
- ESMEIN. — Etude sur les contrats dans le très ancien droit français. Paris, Larose, 1883.
- D'ESPEIÈSES. — Œuvres. Nouvelle édition, revue et corrigée par M. Rousseau de la Combe, Lyon, 1750.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du code civil. Paris, 1836.
- FERE. — Le Mineur. Sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais, thèse, Paris, 1923.
- FERRATA. — *Trattato di diritto civile italiano*. Rome, 1921.
- FERRIERE. — Nouveau commentaire sur la coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris, nouvelle édition revue par M. Sauvan d'Aramon. Paris, 1770.
- FESSARD. — Capacité civile de la femme mariée en droit normand et en droit anglais, thèse, Paris, 1914.
- DE FOLLEVILLE. — De la publicité des contrats pécuniaires de mariage d'après la loi du 10 juillet 1860, Paris, 1872.
- FOUMAUR. — Traité des lods et vents.
- GAUDEMET. — Article dans la revue trimestrielle de droit civil, 1909.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de droit romain. Paris, A. Rousseau, 8^e édition, par Félix Senn, 1929.
- GRENIER. — Traité des hypothèques, Clermont-Ferrand, 1822.
- GRIMAUDET. — Des retraits.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage, 3^e édition, Paris, 1895.
— Traité du nantissement et du droit de rétention, Paris, 1895.
— Traité de la vente et de l'échange, 2^e édition, Paris, 1890.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, civile, criminelle, économique et bénéficiaire. Paris, 1784-1785.
- HALSBURY. — *Laws of England*, 2^e édition, Londres, Butterworth, 1931.
- HENRYE. — Œuvres, avec des observations sur les chargements de la jurisprudence, par Bretonnier. Paris, 1772.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du code civil, Paris, 1892.
- HUC. — Le Code civil italien et le Code Napoléon, études de législation comparée, 2^e édition, Paris, 1868.

Institutes.

JANNUZI. — Dans *Foro Italiano*, 1833.

- JENKS. — *A Digest of english civil law*, 2^e édition, Londres, 1921.
- JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, 1^{re} édition, Paris, Sirey, 1930.
— Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Paris, Dulloy, 1928.
- Journal Officiel.
- KARLOWA. — *Römische Rechtsgeschichte*. Leipzig, 1885-1901.
- LAROMBIERE. — Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon, 2^e édition, Paris, 1885.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, 3^e édition, Bruxelles et Paris, 1878.
- LEHR. — Eléments de droit civil anglais, 2^e édition, par Jacques Dumas, Paris, 1906.
- LEIST. — *Ueber die wechselbeziehung zwischen dem rechtsbegründungs und rechtsaufhebungsakt*, 1876.
- LEPRESTRE. — Questions votables de droit décidées par plusieurs arrêts de la cour de Parlement, augmentées par Guéret, Paris, 1679.
- LEVY ULMANN. — Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain (extrait du Bulletin de la Société de Législation comparée). Paris, Pichon et Durand-Augias, 1919.
— Eléments d'Introduction générale à l'étude des Sciences Juridiques. Tome II. Le Système juridique de l'Angleterre, Paris, Sirey, 1928.
- LOCRE. — La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaires et complément des Codes français, Paris, 1827-1832.
- LOYSEAU. — Déguerpissement et délaissement par hypothèque, Paris, 1597.
- LYON. — CAEN & RENAULT. — Précis de droit commercial, 1^{re} édition, Paris, 1879-1885.
- MANRESA Y NAVARRO. — *Comentarios al dodigo civil espanol*. Madrid, 1903-1907.
- MARCADE. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e édition, Paris, 1859.
- MARTOU. — Des privilèges et hypothèques ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, 2^e tirage, Paris, 1863.
- MASTRI MARCHI. — *Delle obbietto del azione pauliana dans Temi calabrese*, 1897.
- MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 13^e édition, Paris, 1896.
- PACIFICI-MAZZONI. — *Codice civile commentato (delle Vendita)*, 1877-1878.
- PAVITT. — Droit anglais codifié, Paris, 1885.
- PERRIN. — Réductibilité des obligations, thèse, Paris, 1905.
- PLANCK. — Bürgerliches Gesetzbuch (commentaire sur le Code civil allemand, publié sous la direction de Planche). Berlin, 1898-1902.

- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*. Paris, 12^e édition, 1932, par Georges Ripert.
- POLACCO. — *Della dazione in pagamento*.
- POLLOCH. — *Principles of contracts*, 9^e édition, Londres, 1921.
- PONSOT. — *Traité du cautionnement en matière civile et commerciale*, Paris et Dijon, 1844.
- PONT (continuateur de Marcade). — *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*.
— *Traité des petits contrats*, 2^e édition, 1877-1878.
— *Traité des privilèges et hypothèques*.
- PORTALIS. — *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844.
- POTHIER. — *Traité de la communauté*, Paris et Orléans, 1774.
— *Traité des donations entre mari et femme*.
— *Traité des fiefs*, Orléans, 1776.
— *Traité du nantissement*.
— *Traité des obligations, selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur*, Paris, 1774.
— *Traité des retraits*. Pour servir d'appendice au traité du contrat de vente, Paris et Orléans, 1772.
— *Traité de la vente*, Paris, 1772.
- PORTALIS. — *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844.
- PUGLIA. — *Dell azione pauliana*, Naples, 1886.
- Projet de code franco-italien des obligations et des contrats.
- Projet de code des obligations de la République de Pologne.
- Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse.
- RENUSSON. — *Œuvres*, nouvelle édition par Serieux, Paris, 1780.
- RISSETTI. — Dans *Temi Genovese*, 1891.
- RODIÈRE. — Note sous un arrêt de cassation dans le recueil Sirey, 1870, I, 185.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, Paris, 1840-1845.
- ROMER. — *Die Leistung an Zahlungsstatt*.
- RONGA. — *L'azione pauliana in relazione al pagamento*, dans Lege, 1877.
- ROSSEL. — *Code civil suisse et code des obligations*, Lausanne.
— *Manuel du droit fédéral des obligations*, 4^e édition, Lausanne, Payot, 1920-1926.
- SALEILLES. — *Essai d'une théorie générale de l'obligation, d'après le projet de code civil allemand*. Paris, F. Pichon, 1890.
- SATTA. — *Enciclopedia giuridica à Atti fraudolenti*.
- SANCHEZ ROMAN. — *Estudios de derecho civil*.
- SIMONCELLI. — *Note critiche sull azione revocatoria dans la rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1888.

- SOLAZZI. — *Della revocabilità dei pagamenti, delle dazioni in pagamento e delle costituzioni di garanzie*, dans *Archivio giuridico*, 1901, nouvelle série, volume VIII.
- STEPHEN. — *Commentaries on the law of England*, 19^e édition, Londres, Butterworth, 1928.
- STEVENS. — *Eléments de droit civil anglais*.
- THEZARD. — *Du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, Paris, 1880.
- TIRAQUEAU. — *De utroque retracta municipali et conventionali commentarii duo Lugdini*, 1574.
- TOULLIER. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, 5^e édition, Paris, 1830-1834.
— Même ouvrage continué et complété, par Duverger, 6^e édition, Paris.
- TROPLONG. — *Privilèges et hypothèques*, Bruxelles, 1844. (Commentaires des).
— *Droit civil et expliqué*, Paris, 1833-1835.
- VALVERDE Y VALVERDE — *Derecho civil espanol*.
- WALTON. — *Cause et considération en droit anglais*, dans la revue de droit civil, 1919.
- ZACHARIAE. — *Cours de droit civil français*, traduit de l'allemand par M. C. Aubry et M. C. Rau, Paris, 1856-1858.

THÈSES

- DE BERLY. — *De la dation en paiement en droit romain et en droit français*, Caen, 1884.
- BISSON. — *Dation en paiement en droit romain et en droit français*, Paris, 1885.
- DOUBLET. — *La dation en paiement*, Paris, 1905.
- ESCARÉ. — *De la dation en paiement en droit français*, Toulouse, 1898.
- GROSJEAN. — *De la dation en paiement en droit romain et en droit français*, Nancy, 1891.
- GUIMBAUD. — *Théorie générale de la dation en paiement en droit romain et droit français*, Poitiers, 1889.
- SALMON. — *Etude de la dation en paiement*, Rennes, 1894.
- DE SEGOGNE. — *De la dation en paiement en droit romain et en droit français*, Paris, 1880.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
HISTORIQUE DE LA DATION EN PAYEMENT	13

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique de la dation du paiement

CHAPITRE I. — <i>De la Dation en paiement considérée comme une vente</i>	24
Arguments tirés de la tradition	25
Arguments tirés des textes	34
Arguments tirés des principes	38
CHAPITRE II. — <i>De la Dation en paiement considérée comme une novation pure et simple</i>	41
Arguments tirés de la tradition	42
Arguments tirés des textes	44
Arguments tirés des principes	47
CHAPITRE III. — <i>De la Dation en paiement considérée comme un mode de paiement pur et simple</i>	51
Arguments tirés de la tradition	52
Arguments tirés des textes	53
Arguments tirés des principes	54
CHAPITRE IV. — <i>De la Dation en paiement considérée comme un mode particulier d'extinction des obligations</i>	60
Elément consensuel	61
Elément réel	67
CHAPITRE V. — <i>Nature juridique de cas spéciaux de Dation en paiement et de la promesse de Dation en paiement</i>	71
Cas spéciaux de Dation en paiement	71
Promesse de Dation en paiement	73
CHAPITRE VI. — <i>Analyse et recherche de la nature juridique de l'Accord and Satisfaction</i>	81
De l'Accord and Satisfaction considéré comme une novation	81
Elément consistant en l'existence de la convention	86
Elément consistant en l'exécution de la convention	90
Observations relatives à l'effet de l'Accord sans Satisfaction	98
Observations relatives à l'exécution partielle de l'Accord	102

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de validité de la dation en paiement*Conditions objectives*

CHAPITRE VII. — <i>Préexistence d'une dette à éteindre</i>	107
De la dette à éteindre en droit français	107
De la dette à éteindre en droit anglo-saxon	109
CHAPITRE VIII. — <i>Prestation nouvelle</i>	111
Quelle chose peut être donnée en paiement ?	111
Dation en paiement d'une créance en droit anglo-saxon	117
Observations relatives à l'objet d'une Dation en paye- ment	123
Légalité de l'objet de l' <i>Accord and Satisfaction</i>	130
De la « considération » et de son influence sur l' <i>Accord</i> <i>and Satisfaction</i>	144
CHAPITRE IX. — <i>De la forme de l'Accord and Satisfaction</i>	163
CHAPITRE X. — <i>Des modalités de la Dation en paiement</i>	167

Conditions subjectives

CHAPITRE XI. — <i>Du consentement dans la Dation en paiement</i>	170
Nécessité du consentement des parties	170
Vices du consentement	172
Restrictions à la liberté du consentement	175
Dation en paiement obligatoire pour le créan- cier	179
Dation en paiement obligatoire pour le débiteur	185
Dation en paiement impossible malgré le consen- tement des parties	188
Du consentement dans l' <i>Accord and Satisfaction</i>	192
CHAPITRE XII. — <i>De la capacité dans la Dation en paiement</i>	197
Qui peut faire une Dation en paiement ?	197
Qui peut effectuer une Dation en paiement ?	197
Qui peut consentir une Dation en paiement ?	199
Etude de l'article 1.595 du Code civil	211
Qui peut recevoir une Dation en paiement ?	226
A qui une Dation en paiement peut-elle être faite ?	226
Qui a la capacité de recevoir une Dation en paye- ment ?	229
De la capacité dans l' <i>Accord and Satisfaction</i>	233

TROISIÈME PARTIE

Effets de la dation en paiement

CHAPITRE XIII. — Effets à l'égard du débiteur	242
Extinction de la dette	242
Survivance de l'action primitive et des suretés qui y étaient attachées en cas de Dation en paye- ment non valable	247
Libération définitive des cautions même en cas de Dation en paiement non valable	252
Extinction de la dette par l' <i>Accord and Satisfaction</i>	259
Obligation de désintéresser le <i>tradens</i>	261
Rescision pour cause de lésion de plus des sept douziè- mes subie par le <i>tradens</i>	262
Privilège du vendeur en cas de Dation en paiement avec soulte	263
CHAPITRE XIV. — Effets à l'égard du créancier	264
Effets produits normalement	264
Droit à la garantie	264
Juste titre	279
Impossibilité du retrait litigieux	280
Effets produits dans certains cas particuliers	281
Créancier marié sous le régime de la communauté	281
Créancier marié sous le régime dotal	287
CHAPITRE XV. — Effets à l'égard des tiers	289
Cas où les tiers peuvent attaquer une Dation en paiement	289
Possibilité de l'action paulienne en cas de Dation en paiement	291
Effets de la fraude du débiteur sur l' <i>Accord and Satis- faction</i>	294

CONCLUSION

I. — Vue comparative générale	298
De la Dation en paiement en droit espagnol	298
De la Dation en paiement en droit suisse	301
De la Dation en paiement en droit italien	304
De la Dation en paiement en droit allemand	308
De la Dation en paiement en droit brésilien	311
De la Dation en paiement dans le droit de la province de Québec	314
II. — Conséquences qui s'en dégagent	316

ACHEVÉ D'IMPRIMER EN NOVEMBRE 1934
PAR LES PRESSES MODERNES
96, GALERIE BEAUJOLAIS - PALAIS-ROYAL
PARIS (1^{er})

